

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE



En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITE DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole

École doctorale : Droit et Science Politique

Présentée et soutenue par

M. Dominique GELY

le 20 novembre 2018

**La procédure de désignation des candidats
à l'élection présidentielle française**

Discipline : Droit

Spécialité : Droit Public

Unité de recherche : IMH (EA 4657)

Directrice de thèse : Mme Nathalie LAVAL-MADER,
Maître de Conférences de droit public, Université Toulouse 1 Capitole

JURY

Rapporteurs M. Philippe BLACHER, Professeur des universités en droit public,
Université Lyon 3 Jean Moulin
M. Romain RAMBAUD, Professeur des universités en droit public,
Université Grenoble Alpes

Suffragants Mme Wanda MASTOR, Professeur des universités en droit public,
Université Toulouse 1 Capitole

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les
opinions particulières de l'auteur. »*

A Méline, Mathis et Claire

REMERCIEMENTS

Une décennie. Plus de dix ans en fait, que je vis avec le sujet de la désignation des candidats à l'élection présidentielle. Tout a commencé dans la commune qui m'employait par une banale interrogation de mon maire en 2002 pour savoir à quel titre il devait signer la présentation (maire ou conseiller général). Au-delà de ma réponse donnée de façon précise et rapide, comme se doit de le faire le juriste territorial, j'ai eu envie d'approfondir le sujet. L'engrenage était enclenché. Un article de synthèse dans la presse professionnelle (« Election présidentielle : Le parrainage des candidats par les élus » La Gazette des Communes du 19 février 2007, p. 52 et s.) fut le premier rouage. L'élection présidentielle de 2007 allait m'apporter de nombreux compléments d'informations. De cette masse d'éléments collectés, j'ai décidé de proposer un livre. Car, après une rapide recherche, si des études avaient été publiées dans des revues académiques, aucun ouvrage n'avait traité le sujet. Ce travail, aboutissant à une parution (« Le parrainage des élus pour l'élection présidentielle » L'HARMATTAN 2011, 240 p.) entraîna quelques sollicitations, lors de l'élection présidentielle de 2012. Au regard des débats renouvelés sur le parrainage des élus de 2012, j'ai été interpellé amicalement sur une éventuelle version 2. Les critiques et remarques sur mon travail éditorial rejoignaient une forme de frustration de ne pas avoir tout dit, d'avoir mal dit ou de ne pas avoir suffisamment approfondi. C'est dans ce cadre que le projet de cette thèse est apparu, grâce à la bienveillance et à l'attention de ma Directrice, Madame Nathalie LAVAL MADER. Pourtant, je savais le labeur qu'impose la thèse, j'avais renoncé au début des années 2000 à un travail engagé, quelques années plus tôt, sur l'exécutif local sous la direction de Monsieur le Professeur Jean-Arnaud MAZERES. L'influence de ce maître n'est pas totalement absente de la présente recherche. Je ne le remercierai jamais assez de m'avoir ouvert l'esprit. Le fait de progresser en âge m'a fait comprendre bien des aspects que le jeune étudiant ne percevait que partiellement dans son enseignement, dans ses conversations.

Le fait de réussir à clôturer cette thèse doit beaucoup à l'accompagnement patient, apaisant et éclairant de Madame Nathalie LAVAL MADER. Ses conseils, sa rigueur m'ont permis de concrétiser cette recherche. Par la direction de cette thèse, j'ai pu apprécier son sens de l'écoute et du partage, qui venait s'ajouter à ses nombreuses qualités que j'avais appréciées en partageant, avec elle, les bancs de l'université ou en tant que Directrice du Master 2 « Collectivités territoriales » mettant en relation ses étudiants avec des fonctionnaires

territoriaux, comme moi. Je n'oublie pas ce temps de travail que Madame Nathalie LAVAL MADER avait bien voulu organiser avec Madame le Professeur Wanda MASTOR, en 2013, juste après les conclusions de la Commission dite « JOSPIN », dont Madame MASTOR était membre. Cet échange a orienté une part non négligeable de cette thèse. Je ne peux que l'en remercier. Dans ces remerciements, je joins Monsieur le Professeur Philippe BLACHÈRE et Monsieur le Professeur Romain RAMBAUD, pour avoir accepté de participer à mon jury de thèse, ainsi que Madame Julie BENETTI, qui en avait accepté le principe avant d'être appelée à d'autres fonctions. Ils caractérisent, avec Madame MASTOR, la vitalité et l'excellence de la doctrine juridique française.

Je l'ai dit, le sujet de la désignation des candidats à l'élection présidentielle m'a accompagné pendant plus de dix ans. J'ai franchi la quarantaine, puis la cinquantaine avec lui. Une décennie importante dans la vie d'un homme. Dans la mienne particulièrement.

Professionnellement, comme directeur général adjoint d'une commune haut-garonnaise de 40 000 habitants, j'étais chargé des affaires générales et juridiques jusqu'en 2008, avant de prendre en charge la prospective, l'évaluation et la qualité. Je ne pensais pas alors que la découverte de ces nouvelles missions pourrait orienter certaines conceptions de ma recherche en thèse. Mes fonctions actuelles depuis 2016 au sein d'un établissement public de conseil et d'assistance aux collectivités territoriales du département de la Haute-Garonne, notamment en matière informatique, m'ont aussi permis d'ouvrir des réflexions nouvelles. Dans ce parcours, j'ai compris l'importance de trois notions : réactivité, crédibilité, proximité, au service de nos concitoyens.

Personnellement enfin. Cette longue décennie m'a vu devenir papa. Mathis, puis Méline sont venus enrichir ma vie, la magnifier à jamais. Je suis si fier d'eux. Et j'espère qu'ils le seront un peu de leur papa. « Tu as écrit tout ça » était leur remarque habituelle. Oui je l'ai écrit aussi pour vous et grâce à vous. Même dans un travail académique, ou se voulant comme tel, il y a des clins d'œil à vous, mes loulous. Je vous remercie pour votre patience et vos encouragements. Je n'oublie pas mes parents, ne comprenant pas forcément pourquoi j'avais besoin de me lancer ce type de défi à cet âge de ma vie, mais toujours présents et attentifs pour leur fils. Merci à eux. Mes derniers remerciements vont à celle qui partage ma vie. Celle sans qui cette thèse ne serait pas là. Celle qui m'a encouragé à me lancer, celle qui a relancé la machine dans les nombreux moments de doute, de renoncement, de morosité. Celle qui m'accepte avec mes multiples défauts. Les mots lancés sur la feuille me paraissent bien pâles pour t'écrire tout ce que je te dois, tout ce que ce travail te doit. Et même 1 000 pages ne seraient pas suffisantes pour te dire : Merci Claire.

SOMMAIRE

Introduction générale

Première PARTIE : Vers la détermination d'une procédure de désignation des candidats

Titre 1 : Essai de définition d'une procédure de désignation des candidats

Chapitre 1 : La caractérisation d'une procédure de désignation des candidats

Chapitre 2 : L'intérêt d'une procédure de désignation des candidats

Titre 2 : Approche générative d'une procédure de désignation des candidats

Chapitre 1 : Le fondement d'une procédure de désignation des candidats

Chapitre 2 : La construction d'une procédure de désignation des candidats

Deuxième PARTIE : La portée d'une procédure de désignation des candidats dans la vie démocratique française

Titre 1 : Des conséquences déduites de la procédure actuelle de désignation des candidats

Chapitre 1 : Un encadrement juridique progressif de la procédure de désignation des candidats

Chapitre 2 : Vers une appropriation citoyenne progressive de la procédure de désignation des candidats

Titre 2 : D'une procédure actuelle centrée autour des élus vers une procédure revivifiée centrée autour des citoyens

Chapitre 1 : Le cadre actuel de la procédure applicable de désignation des candidats

Chapitre 2 : Le cadre des possibles d'une procédure revivifiée de désignation des candidats

Conclusion générale

TABLE DES ABREVIATIONS

(dir.)	sous la direction de
A.N.	Assemblée nationale
AFDA	association française pour la recherche en droit administratif
aff.	affaire
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
AJ fam	Actualité juridique famille
al.	alinéa
AMF	Association des maires de France
APD	Archives de philosophie du droit
art.	article
Ass.	Assemblée
Ass. plén.	Assemblée plénière
Bull.	Bulletin
c.	contre
C. civ.	code civil
C. pén.	code pénal
CAA	cour administrative d'appel
CADA	commission d'accès aux documents administratifs
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CE, Ass.	décision de l'Assemblée générale
CE, Sect.	décision de la Section du contentieux
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	confer
CGCT	code général des collectivités territoriales
CGI	code général des impôts
ch.	chambre
chron.	chronique
Cic.	chambre civile
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
comm.	commentaire
CNCCFP	Commission Nationale des comptes de campagne et des financements politiques
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
Concl.	conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel

consid.	considérant
Constitutions	Constitutions - Revue de droit constitutionnel appliqué
Conc. EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CURAPP	Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie
DA	Droit administratif
dact.	dactylographié(e)
déc.	décision(s)
doc.	document
Doctr.	Doctrine
Droits	Droits. Revue française de théorie juridique
éd.	édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
EPCI	Etablissement public de coopération intercommunale
et a.	et autre(s)
et s.	et suivants
Fasc.	Fascicule (Juris-Classeur)
Ibid.	ibidem (même ouvrage)
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
JCI	Juris-Classeur
JCP A	La Semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales
JO	Journal officiel de la République française
JO AN Q	Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Assemblée nationale - Série : Questions écrites et réponses des ministres
JO Doc. AN	Journal officiel de la République française. Documents parlementaires. Assemblée nationale
JO Doc. S	Journal officiel de la République française. Documents parlementaires. Sénat
JO S Q	Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Sénat - Série Questions remises à la présidence du Sénat et réponses des ministres aux questions écrites
JOCE, JOUE	Journal officiel de la Communauté européenne, de l'Union européenne
L.E.R.A.S.S.	Laboratoire d'Études et de Recherches Appliquées en Sciences Sociales
LGDJ	Librairie générale de Droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	numéro
NCCC	Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
obs.	observation
op. cit.	opere citato (ouvrage précité)
Ord.	ordonnance
p.	page
pp.	pages
préc.	précité
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France

PUG	Presses Universitaires de Grenoble
PUR	Presses Universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'État (Recueil Lebon)
Rép. min.	Réponse ministérielle
req.	requête(s)
rec.	revue
Rec. adm.	Revue administrative
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFSP	Revue française de science politique
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RRJ	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
RTD cic.	Revue trimestrielle de droit civil
sect.	Section
somm.	sommaire
spéc.	spécialement
t.	tome
TA	tribunal administratif
TC	tribunal des conflits
vol.	volume

INTRODUCTION GENERALE

1. L'élection présidentielle est au centre de la galaxie politique française. Autour d'elle gravite un pouvoir qu'elle pourvoit, des institutions dont le renouvellement en dépend directement, des règles juridiques qui l'encadrent, des comportements politiques qu'elle influe. La vie politique et institutionnelle française, c'est l'élection présidentielle. Unique et séquentielle. Depuis 1965, elle marque sa primauté sur les autres scrutins.

2. Son rayonnement est la partie la plus visible, la plus étudiée. Le cœur de l'élection présidentielle n'a cependant pas été négligé. Les multiples réactions en chaîne se produisant dans le noyau ont été examinées. Il s'agit pourtant d'apporter un éclairage spécifique sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. En effet, avant d'atteindre la surface et s'échapper dans l'espace politique, le candidat est le résultat de la fusion de nombreux invariants politiques, juridiques, administratifs. La procédure de désignation est le propulseur singulier et transcendant. En ce sens, elle mérite une attention renouvelée.

3. L'élection politique, même l'élection présidentielle française, reste un procédé insatisfaisant. Elle mélange le citoyen et l'électeur. Elle confond la volonté de la majorité avec celle de la société française. Contribuer à corriger ou plus modestement atténuer ces imperfections impose de s'interroger de l'aube à l'aurore de l'élection présidentielle. C'est ce moment où la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle prend toute sa signification et sa force, où même si des imperfections se manifestent, elles sont d'une autre couleur et moins perceptibles en tant que telles.

1) Le contexte de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle

4. Comme le soleil¹, avec ses lever et coucher, l'élection présidentielle reste indubitablement liée à sa situation dans le temps et dans l'espace. Ainsi, la procédure de

¹ Cette image du soleil est inspirée de la déclaration du Président Barack OBAMA du 9 novembre 2016 : « Quel que soit le parti que vous souteniez aux élections, que votre candidat ait gagné ou perdu, le soleil se lèvera demain matin. Et ma prédiction s'est bien réalisée. Le soleil s'est levé. Je sais que la nuit a été longue pour tout le monde, comme pour moi. Je me suis entretenu avec le président élu Donald Trump la nuit dernière.... Je l'ai félicité d'avoir remporté l'élection. Et j'en ai profité pour l'inviter à la Maison Blanche demain pour parler de la transition entre nos deux présidences et faire en sorte qu'elle soit réussie. Ce n'est un secret pour personne que le Président élu et moi-même avons des divergences sérieuses... Cependant, l'équipe du président Bush a fait preuve d'un professionnalisme et d'une gentillesse inégalées pour que la transition soit aussi harmonieuse que possible et nous permette de repartir sur les chapeaux de roue. Et vous vous rendez compte rapidement d'une chose quand vous occupez la fonction, c'est que la présidence et la vice-présidence nous transcendent tous. J'ai donc demandé à mon équipe de suivre l'exemple donné par l'équipe du président Bush, il y a huit ans, et de consacrer tous leurs efforts

désignation des candidats au cœur de l'élection présidentielle ne s'appréhende pas de la même façon, ici et là-bas, hier ou aujourd'hui. Dans cette perspective, les mots d'individu, de citoyen, d'électeur, de candidat, de national, de secret ne se recouvrent pas.

a. Une génétique à découvrir de la procédure de désignation des candidats

5. La procédure de désignation des candidats peut être pensée comme une donnée. Son acte de naissance est celui de son apparition dans l'ordonnement juridique. En France, le passage de la nuit à la lumière de cette épreuve initiatique, qu'est le recueil des présentations, date de la loi du 6 novembre 1962. Ce texte organique voulue par le Général de GAULLE, instaurant le suffrage universel direct pour élire le Chef de l'Etat, consacre une procédure préliminaire et incontournable de désignation des candidats. Mais, ici comme ailleurs, « *la génétique institutionnelle reste à faire* »². La génétique a marqué la seconde moitié du XX^{ème} siècle, contribuant à la formidable révolution scientifique des temps modernes. L'utilisation du terme génétique est souvent faite dans sa connotation biologique liée aux caractères héréditaires des gènes d'histocompatibilité portés par les tissus humains. Mais l'homme n'est pas réductible à son seul ADN. Ce constat fait émerger l'inévitable débat sur l'importance relative de l'inné et de l'acquis, de la nature et de la culture. L'ADN n'est pas le seul élément permettant de définir notre caractère d'humain. L'homme apparaît, à la fois, comme un être de nature et un être de culture. Jean-François MATTEI souligne régulièrement que « *nous naissons hominisés par notre biologie et pourtant nous avons encore besoin de nous humaniser par notre culture* »³. L'homme est un être de conscience réfléchie comme le rappelle Jacques RUFFIE⁴. C'est la culture qui marque la particularité de l'homme au sein du règne animal et lui permet de poursuivre l'aventure de son espèce.

6. Ainsi nous ne sommes pas nos gènes à cause des facteurs épigénétiques soumis à l'action de l'environnement. Il en va de même pour les procédures de désignation des candidats

à faire de la transition une réussite pour le Président élu, car nous devons tous contribuer à son succès en l'aidant à unir et diriger le pays. Une passation pacifique du pouvoir est l'une des marques de la démocratie ».

² Yves MENY « La greffe et le rejet » in « Les politiques du mimétisme institutionnel » sous la direction d'Yves MENY L'HARMATTAN Collection Logiques Politiques 1993, p. 7.

³ Jean-François MATTEI « Questions de conscience - De la génétique au post-humanisme » Editions Les liens qui libèrent 2017, p. 59. L'auteur poursuit en indiquant que l'homme « est un être à part, capable de dépasser sa condition immédiate par la créativité de son esprit... Nous sommes humanisés par l'humanité des autres, ce qui nous permet de nous civiliser » (ibidem, p. 60).

⁴ Notamment dans son livre intitulé « De la Biologie à la Culture » (FLAMMARION 1983).

à l'élection présidentielle dans les Etats ayant instauré le suffrage universel direct pour choisir leur président. La volonté d'organiser des élections présidentielles dans le respect d'une égalité, d'une équité entre les candidats et de garantir leur sérieux, leur représentativité constitue l'inné des procédures mises en œuvre. Mais l'environnement, la culture de chaque Etat va conduire à des conceptions différentes de la procédure. En effet, « *sous l'apparence de convergences nominales, peuvent se dissimuler des divergences occultes, suscitées, voire créées par l'imitation ou l'harmonisation* »⁵. C'est le cas des personnes physiques ou morales sur lesquelles repose la procédure. Certaines conceptions font intervenir des élus, comme en France, d'autres des citoyens, comme au Portugal ou en Pologne. Des procédures de désignation peuvent dépendre de plusieurs parties prenantes (citoyens, élus, formations politiques), à l'instar de celles instaurées en Slovaquie, Autriche, Finlande, Slovénie. Même, si nous ne les qualifierons pas de procédure, les primaires mises en œuvre aux Etats-Unis, au Chili ou en Argentine ont les mêmes gènes, mais elles se sont développées dans un cadre spécifique en raison du contexte politique et institutionnel de ces pays⁶.

7. Longtemps la doctrine juridique française a manifesté peu d'intérêt à la désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il est vrai que les propositions parlementaires pour augmenter le nombre de présentations par les élus habilités servaient d'excipient. Le principe actif restait l'élection présidentielle proprement dite, avec le rôle des médias, la part des sondages, l'importance du financement. « *On sait l'attachement quasi-atavique des Français à cette élection dont les enjeux sont surdimensionnés en comparaison des autres pays en Europe qui la pratiquent également* »⁷. Le Conseil constitutionnel, par ses observations à la suite des scrutins présidentiels, surtout à partir de 1995, où elles furent publiées au Journal officiel, tentait de poser quelques jalons. Mais l'émergence durable de l'extrême-droite, qui ne disposait pas durant de longues années d'une assise territoriale au travers d'élus locaux pouvant présenter leurs candidats, vint interpellier durablement le sujet de la qualification de candidats au premier tour de l'élection présidentielle. A partir de 1995, et surtout à partir de 2002, la question de la désignation des candidats prit une acuité toute particulière. De même l'impact du quinquennat

⁵ Yves MENY « La greffe et le rejet » in « Les politiques du mimétisme institutionnel » sous la direction d'Yves MENY L'HARMATTAN Collection Logiques Politiques 1993, p. 33.

⁶ Vincent MICHELOT (« Les primaires aux Etats-Unis : modèle ou anti-modèle pour la France ? » RDP n° 3 2017, p. 526) rappelle que, comme « chacun le sait, l'histoire de l'adoption en France par les partis politiques des primaires pour désigner leur candidat à la présidentielle est celle d'une greffe rejetée par le corps politique français en raison de l'incompatibilité chromosomique des deux républiques et des conditions dans lesquelles le transfert s'est opéré, dans ses objectifs partisans et stratégiques comme dans la sélection de certaines procédures au détriment d'autres. ... Il était pourtant prévisible que ce transfert de modèle se révèle problématique, tant les deux systèmes politiques sont éloignés ».

⁷ Julie BENETTI « Les primaires et le régime de la V^{ème} République » RDP n° 3 2017, p. 510.

et des primaires sur le fonctionnement de l'élection présidentielle n'a pas été suffisamment pris en compte pour aborder la procédure de désignation des candidats. Aussi, avant et immédiatement après chaque échéance électorale présidentielle, les analyses et recommandations fleurissaient. Etaient principalement abordés le nombre de présentations, un grand classique, leur publicité, la qualité des présentateurs. Des ajustements législatifs étaient opérés, afin de tenir compte des observations et recommandations des magistrats constitutionnels et principalement pour élargir la liste des élus habilités en tenant compte des évolutions liées au mouvement de décentralisation. Deux Commissions, nommées par les Présidents de la République successifs en 2007 et en 2012, se sont appropriées la question, sans grand succès à vrai dire pour une traduction effective dans la loi. Il faut constater qu'une fois l'éruption électorale passée, la procédure de désignation des candidats connaissait une éclipse plus que partielle, pour ne pas dire totale.

b. Trois éléments au cœur de la désignation des candidats à l'élection présidentielle

8. Ce constat de mise en lumière puis de nuit profonde provient du fait que la désignation des candidats à l'élection présidentielle parcourt son chemin sur une séquence rassemblant trois éléments différents : un élément formel, un élément non-formel et un élément informel. Ces éléments rassemblent le temps politique, le temps juridique et parfois un peu des deux, un mélange de ces deux temps. Il existe toutefois un *no man's land* temporel et matériel avant la campagne officielle. La désignation des candidats évolue dans cet espace-temps singulier. Dans la campagne électorale pour le scrutin présidentiel en France, les temps juridique et politique s'ajustent selon des rythmes différents. La part prise par le Conseil constitutionnel permet d'illustrer cet état de fait, car il « *intervient à la fois comme conseil, acteur et juge dans un environnement de tension politique et d'enjeux majeurs aux fortes résonances médiatiques. A aucun de ces titres, la moindre erreur d'appréciation n'est permise, quelles que soient les difficultés qui s'attachent à la conduite simultanée ou successive de ces rôles* »⁸. Si les trois éléments formel, non-formel et informel sont séparés, ils n'en sont pas moins complémentaires dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle.

⁸ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 3.

L'élément formel

9. L'élément formel implique un contexte organisé et structuré. Le formel est ce qui est voulu et planifié. L'élément formel a une fonction régulatrice. Il est caractérisé par son unicité et son universalité. Il va explicitement s'intégrer dans une procédure avec des caractères formaliste et impératif. En reprenant la conception du Doyen Maurice HAURIOU, « *la confiance en la force créatrice de la procédure, est un trait caractéristique de la théorie de l'institution. Ce sont les « opérations à procédure » qui conduisent à la création des règles de droit et non l'inverse* »⁹. Cet élément formel se fonde sur une intention, une volonté de la part de la personne souhaitant devenir candidat. Il va aboutir à une validation juridique après le déroulé d'une procédure, dont le respect est assuré en France par le Conseil constitutionnel. Effectivement, « *son rôle ne se limite pas ici à la délivrance d'observations, puisqu'il a également pour mission de recevoir les candidatures et de les publier, après vérification, au Journal officiel* »¹⁰. La consécration de cette volonté est donc celle d'une candidature reconnue officiellement. L'élément formel de la procédure actuelle de désignation en France des candidats à l'élection présidentielle se traduit par trois types de conditions : obligatoire en seuil et en représentativité à atteindre, matérielle avec un formulaire, des transmissions, des délais, terminale au travers du contrôle et de la publicité.

L'élément non-formel

10. L'élément non-formel se produit dans un schéma moins structuré. En effet, il peut avoir lieu aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur d'une procédure et s'adresser à tous les citoyens. L'élément non-formel résulte surtout de la volonté du citoyen de maîtriser les conditions politiques et juridiques de sa candidature. L'élément non-formel intègre une planification intentionnelle de la candidature, mais qui n'est pas explicitement contrainte par le respect de règles. « *Le processus de décision échappe dans une large mesure au droit, c'est-à-dire aux normes et au formalisme. Les principes du processus couvrent un champ beaucoup plus vaste que les règles de procédure* »¹¹. Le rôle des partis politiques est essentiel dans ce cadre. Cette fonction fut longtemps exercée directement en interne au sein des formations politiques. Elle

⁹ Caroula ARGYRIADIS-KERVEGAN « Le droit au miroir de l'histoire » in « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 37.

¹⁰ Louis FAVOREU et Wanda MASTOR « Les cours constitutionnelles » Collection « Connaissance du droit » DALLOZ 2^{ème} édition 2016, p. 128.

¹¹ Guy BRAIBANT et Céline WIENER « Processus et procédure de décision » Mélanges Michel STASSINOPOULOS LGDJ 1974, p. 479.

passé désormais par l'organisation du processus des primaires, qui « *en France constituent d'ores et déjà un objet autonome* »¹². En réalité, les primaires « *sont devenues un objet propre essentiellement parce qu'auparavant les « élections primaires » étaient intégrées aux élections présidentielles, alors que désormais, elles s'en sont émancipées* »¹³.

L'élément informel

11. L'informel s'entend comme un élément émergeant spontanément. Il n'est pas prescrit. Il se déroule hors institutions et structures politiques organisées. Il tend à satisfaire les attentes des citoyens, des électeurs, par éventuellement la défense de leurs intérêts. Il contribue à l'émergence d'un espace spécifique, qui constitue le réceptacle de ce que ne prend pas en compte le formel et le non-formel. C'est un peu la rencontre des visages pour reprendre le mot-image d'Emmanuel LEVINAS¹⁴. Il y a l'apparition d'une forme de responsabilité totale, car « *le peuple cherche le pouvoir exécutif et le pouvoir exécutif cherche le peuple* »¹⁵. L'élément informel traduit l'osmose naissante entre le candidat potentiel et son environnement, c'est-à-dire le pays, les électeurs, les médias. Cet élément risque cependant d'être, a contrario, le réceptacle de la dématérialisation informatique de la vie démocratique, politique et institutionnelle.

12. Dans une recherche sur la procédure de désignation des candidats, se limiter à l'élément formel ne permettrait pas de déterminer qu'est-ce qu'une procédure de désignation dans la perspective de l'élection présidentielle française et de mesurer sa portée dans la vie démocratique. Car, « *la qualification de « formel » peut, en effet, servir à désigner ce qui prend davantage en compte la forme que le contenu* »¹⁶. Dès lors pour comprendre l'essence de la procédure de désignation, les éléments non-formels et informels seront aussi mobilisés successivement. Le Doyen Maurice HAURIOU soulignait fort justement que « *si nous réfléchissions bien, nous verrions que les actes des hommes deviennent eux-mêmes rapidement*

¹² David MONGOIN « Considérations introductives » RDP n° 3 2017, p. 507.

¹³ David MONGOIN ibidem, p. 507.

¹⁴ Notamment dans « Éthique et infini » (Fayard 1982) : « Le visage est signification, et signification sans contexte. Je veux dire qu'autrui, dans la rectitude de son visage, n'est pas un personnage dans un contexte. D'ordinaire, on est un "personnage" : on est professeur à la Sorbonne, vice-président du Conseil d'Etat, fils d'untel, tout ce qui est dans le passeport, la manière de se vêtir, de se présenter. Et toute signification, au sens habituel du terme, est relative à un tel contexte : le sens de quelque chose tient dans sa relation à autre chose. Ici, au contraire, le visage est sens à lui seul. Toi, c'est toi. En ce sens, on peut dire que le visage n'est pas « vu ». Il est ce qui ne peut devenir un contenu, que votre pensée embrasserait ; il est l'incontenable, il vous mène au-delà. C'est en cela que la signification du visage le fait sortir de l'être en tant que corrélatif d'un savoir » (p. 91). De plus, « visage et discours sont liés. Le visage parle. Il parle, en ceci que c'est lui qui rend possible et commence tout discours » (p. 92).

¹⁵ Maurice HAURIOU « Précis de Droit Constitutionnel » SIREY 1923, p. 393.

¹⁶ Virginie HOLLARD « Le rituel du vote - Les assemblées du peuple romain » CNRS Éditions 2010, p. 18.

des faits historiques, que par conséquent, le fait nous guette dans nos actes comme la mort guette la vie. A bien prendre, c'est l'acte qui apparaît comme une phosphorescence passagère sur la trame obscure des faits »¹⁷.

2) Le cadre spécifique de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle

13. L'élection présidentielle présente la particularité en France d'être la seule élection régie par la Constitution, elle-même complétée par la loi organique. Dans ce contexte, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle est-elle un tout à part entière ou une partie de la procédure électorale ? En effet, une élection ne se réalise pas en une seule fois. Elle est le produit de toute une gamme d'actes et de faits qui s'échelonnent depuis l'intention ou mieux la déclaration de candidature jusqu'à la proclamation des résultats¹⁸. La vision de l'indivisibilité de l'élection présidentielle paraît devoir être dépassée. La course électorale comporte plusieurs étapes. Entre l'électeur et l'élus, il y a une personne, le candidat, qui est encore qu'un électeur, et n'est pas encore un élu, un représentant. Il ne passera de l'un à l'autre que par l'élection. Mais pour autant comment devient-on candidat ? Plus précisément comment l'électeur va devenir candidat, c'est-à-dire de façon plus triviale, voire directement matérielle, comment son nom est inscrit sur le bulletin de vote ? A partir de quel moment, le droit va intervenir et courir à côté du politique ? S'il peut y avoir une sanction politique, à quel moment le droit sera-t-il amené à sévir ? Cette intervention a une conséquence notamment sur la personne physique, celle de l'électeur qui va devenir candidat.

14. La procédure de désignation va donc influencer sur la tentative manifestée par cette personne de devenir candidat par un commencement d'exécution. Cette volonté sera suspendue ou aura manqué son effet juridique pour des raisons de circonstance indépendante de la personne. Assurément, cet individu peut ne pas réunir les 500 présentations exigées par la loi du 6 novembre 1962 modifiée. Toutefois, la procédure de désignation des candidats n'est-elle qu'un commencement d'exécution ou est-elle un tout en tant que telle ?

¹⁷ Maurice HAURIOU « L'institution et le droit statutaire » Recueil de législation 1906, p. 140.

¹⁸ Le Professeur Richard GHEVONTIAN (« L'incompétence de principe du juge judiciaire en matière d'élections politiques » Recueil DALLOZ 1996, p. 373), pour le régime contentieux électoral relevait que tout dépendait « de la manière dont l'opération électorale est conçue.

- soit on considère que celle-ci constitue un ensemble composé de sous-ensembles détachables ;
- soit, au contraire, on l'envisage comme un bloc dont les éléments sont indissociables ».

15. La procédure de désignation semble bien être un système complexe. On se rappelle l'impératif formulé, il y a déjà trois siècles, par Blaise PASCAL dans Les Pensées : « *La flamme ne subsiste point sans l'air : donc pour connaître l'un, il faut connaître l'autre. Donc toutes choses étant causées et causantes, aidées et aidantes, médiates et immédiates, et toutes s'entretenant par un lien naturel et insensible qui lie les plus éloignées et les plus différentes, je tiens impossible de connaître les parties sans connaître le tout, non plus que de connaître le tout sans connaître particulièrement les parties* ». La procédure de désignation est un enchevêtrement d'interactions, d'interférences. En effet, le nombre d'éléments intervenant dans le système des présentations des candidats augmente sans cesse. Aussi, la procédure admet une part d'incertitude et d'adaptabilité que la flexibilité du droit tente de contrebalancer. De sorte qu'en suivant PASCAL, il convient pour comprendre et analyser cette procédure de désignation de se mettre en mouvement, dans la recherche d'une connaissance qui progresse en allant des parties au tout et du tout aux parties.

a. La procédure de désignation des candidats dépasse le cadre des actes préparatoires à l'élection présidentielle

16. Une vision étriquée conduit à penser que la procédure de désignation aboutit uniquement à des actes préparatoires à l'élection présidentielle. Elle est communément admise. C'est, pour nous, une acception partielle et réductrice. On n'en verrait qu'une « partie ». On se cantonne souvent à la question du seuil à atteindre. Il importe en réalité de déterminer le seuil à partir duquel la personne devient officiellement candidat. Le législateur français a modifié en 1976, ce niveau en le faisant passer de 100 à 500 présentations signées par des citoyens dûment habilités au sein d'une liste limitative. Si la discussion ne portait que sur le seuil, le sujet serait vite épuisé. Or, si l'on veut bien prendre le recul nécessaire, la procédure de désignation des candidats apparaît comme une question substantielle de l'élection présidentielle. Son importance capitale, avec principalement le filtre des présentations, commande juridiquement tout le cadencement de la marche vers l'Elysée. C'est le temps, s'écoulant jusqu'à la validation de la candidature résultant de l'atteinte de ce seuil, qui est intéressant. Où et quand commence la procédure de désignation ? Le temps est réellement au cœur de cette procédure. Le candidat potentiel est dans le présent, le candidat officiel est dans le futur. Pour voir sa candidature reconnue officiellement à l'élection présidentielle, le candidat potentiel aura dû remplir toutes les obligations politiques et juridiques recommandées ou requises par la procédure de désignation.

17. La procédure de désignation des candidats ne peut être assimilée à des actes préparatoires, c'est-à-dire des actes qui s'inscrivent dans la phase directement et immédiatement antérieure au commencement d'exécution de l'opération électorale. Les actes préparatoires précèdent donc l'élection, ils sont destinés à en faciliter l'opération, à la rendre possible. La définition générique des actes préparatoires les assimile à « *tous les actes administratifs qui constituent le préalable à l'élection elle-même et qui ont un lien nécessaire et direct avec elle* »¹⁹. La procédure de désignation est, elle, une opération propre qui conjugue des actes administratifs et des actes politiques. C'est le caractère politique indéniable qui contribue à faire dépasser la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle du cadre réducteur des actes préparatoires administratifs de l'élection. Dans le même temps, la procédure de désignation conditionne juridiquement l'élection en pourvoyant cette dernière de candidats. Son aboutissement voit ces derniers atteindre le but recherché politiquement, à savoir figurer sur la liste officielle des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. La finalité de la procédure de désignation est d'arriver à un acte univoque. Il ne peut être interprété que d'une seule façon, à savoir être reconnu juridiquement comme candidat. Il y a une forme d'irrévocabilité d'être candidat en figurant sur la liste arrêtée et publiée au Journal officiel au terme de la procédure de désignation. On pourrait dire que grâce à la procédure de désignation, le candidat pourra consommer l'opération électorale. Cette dernière à l'achèvement de la procédure de désignation est dès lors entrée dans une période d'exécution politique devant aboutir au vote des électeurs. Face au flou existant, le droit tente de combler les lacunes existantes entre les actes préparatoires et la procédure de désignation. Le Conseil constitutionnel devra, un jour, prendre en compte cette distinction, comme il l'a fait directement pour les actes préparatoires. Il n'a pas abordé la procédure dans son intégralité, se prononçant uniquement sur la nature de la présentation émanant des élus en faveur d'un candidat. Avec la procédure de désignation, on ne se situe ni dans l'organisation du scrutin, ni dans son déroulement. On est certes dans les préliminaires. Mais ce préliminaire est conditionné.

18. Sans essayer de jouer uniquement sur les mots, mais dans un but de clarification et de classification, on peut considérer que la procédure de désignation des candidats à l'élection

¹⁹ Richard GHEVONTIAN « Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques » RFDA 1994, p. 794. Dès la première phrase de son étude, le Professeur GHEVONTIAN rappelait qu'« il est des domaines où le droit éprouve quelque difficulté à imposer sa logique. Même si pour l'esprit, ces situations peuvent être source d'enrichissantes réflexions, il n'est pas sûr qu'elles soient satisfaisantes pour la vie juridique concrète et pour le progrès du droit. Tel est le cas du délicat problème du contentieux des actes préparatoires en matière électorale » (ibidem, p. 793). Poursuivant la logique de ce constat, Olivier SCHRAMECK (« Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 14) mentionnait « le labyrinthe juridique du contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques ».

présidentielle s'inscrit parmi les opérations préliminaires à la campagne électorale²⁰. Cette procédure précède et contribue à l'élection majeure de la V^{ème} République française²¹. Elle ne peut donc s'assimiler aux actes préparatoires, elle les dépasse. La procédure de désignation des candidats conditionne la campagne officielle et l'élection proprement dite.

b. La présentation d'un candidat et la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle

19. Mais qu'en est-il de la présentation d'un candidat par les élus habilités ? En préambule, il est nécessaire de s'accorder sur la terminologie utilisée. L'usage lexical oscille entre parrainage, signature et présentation. La presse a consacré le terme « parrainage » pour désigner communément la présentation posée par le législateur. Le Conseil constitutionnel s'est adapté à l'usage et utilise indifféremment les termes de présentation ou de parrainage, ainsi que leurs dérivés (présenter ou parrainer une candidature, parrain). Dans notre vision, le mot de présentation paraît préférable. Le parrainage peut plus facilement être associé à un soutien effectif à un candidat. Certes, dans les faits, cela est souvent le cas. Le terme « présentation » semble plus neutre. Il n'implique pas, comme parrainage, le dérivé de parrain qui est plus rapidement connoté (religieusement ou autre²²) et n'a pas de féminin, sauf à parler de marraine. Dès lors, il s'avère plus opportun de recourir au terme validé de manière exclusive par les textes législatifs et réglementaires. La présentation peut politiquement laisser entendre que certains élus peuvent présenter des candidats au simple nom de la défense du pluralisme. La neutralité

²⁰ Dans l'analyse qu'il avait conduit de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974, Pierre AVRIL (« Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1104) avait distingué trois phases de l'élection : les opérations préliminaires à l'ouverture de la campagne ; la campagne proprement dite ; le scrutin. Il intégrait parmi les opérations préliminaires, la convocation du collège électoral et l'établissement de la liste des candidats au travers de la sélection des candidats. Il nous semble que l'auteur en 1974 avait vu juste quand bien même la conception sur les actes préparatoires dans les élections politiques allait progresser dans les vingt années suivantes.

²¹ On peut alors rejoindre l'approche très pragmatique proposée par François CAFARELLI « Les autorités administratives et le juge administratif face à l'élection présidentielle » in « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » sous la direction de Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT L'HARMATTAN 2012, p. 130-131) à propos de l'élection présidentielle « permettant d'accepter que l'essentiel de l'élection ne se joue pas le jour du scrutin mais avant, dans le cadre de la précampagne et de la campagne. Le résultat de l'élection n'est donc plus considéré comme la seule expression des Français le jour de l'élection mais comme la résultante d'un processus long et complexe dont le jour de l'élection n'est que le point final ».

²² Le film de Francis Ford COPPOLA, tiré du roman de Mario PUZO donne au terme de parrain une orientation spécifique, reflet d'une situation, bien réelle, criminelle et mafieuse. Cependant, le mot a aussi une connotation religieuse, mais aussi républicaine avec le parrainage civil, destiné à faire entrer l'enfant dans la communauté républicaine et à le faire adhérer symboliquement aux valeurs républicaines. Une proposition de loi, validée en première lecture par le Sénat, avait été présentée le 21 mai 2015 à l'Assemblée nationale afin de reconnaître officiellement le parrainage civil. Mais la procédure législative n'a pas été poursuivie.

de présentation peut s'accorder aussi avec un dépassement de la règle posée par la loi de 1962 de faire reposer uniquement les présentations sur les élus, pour l'étendre demain aux citoyens.

20. Au-delà de cette précision terminologique, il importe de déterminer si la présentation d'un candidat est un acte juridique. Répondre à cette question, c'est aussi contribuer à mesurer le poids de la procédure de désignation des candidats dans l'ordonnancement juridique applicable à l'élection présidentielle. La présentation est un acte juridique, une décision. La décision est « *l'acte destiné à comporter – par lui-même ou par ses concrétisations successives – des effets juridiques, et impliquant un choix, ou tout au moins une appréciation* »²³. Dans ce cas, « *la décision suppose qu'il existe une marge d'appréciation, soit entre différentes possibilités, soit pour l'évaluation des faits à retenir* »²⁴. La faculté de choix vient conclure un raisonnement. La présentation individuelle est sectorielle, fragmentée dans le contexte politique de la pré-campagne officielle. Mais comme elle est connectée avec les autres présentations, elle n'est plus isolée. Elle s'insère dans un ensemble. Elle renvoie aux autres présentations. Elle est une des concrétisations juridiques de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. En effet, « *la décision possède à la fois une histoire et un destin : elle ne surgit pas du néant, mais d'un passé procédural qui l'explique, et elle n'est pas une fin en soi, car elle ne se justifie que par sa mise en œuvre. Pour l'apprécier à sa juste mesure, on ne peut l'isoler ni du processus qui a conduit à la prendre, ni de celui qui va conduire à la réaliser* »²⁵.

21. Mais dans le même temps, les présentations individuelles ne peuvent suffire à elles-mêmes et au-delà de leurs valeurs juridiques, c'est leur existence et leur finalité propres qui sont conditionnées par l'adoption d'une décision. On pourrait considérer que la présentation en faveur d'un candidat signée par un citoyen habilité par la loi de 1962 modifiée est un acte en situation d'handicap, qui a besoin d'un support normatif pour lui donner la capacité d'intervenir dans l'ordre juridique. La fonction des présentations est alors de préparer, de contribuer à la prise de décision au sein d'une procédure déterminée. Les présentations ne sont qu'une sorte de substrat d'un produit final, la décision d'inscription sur la liste officielle des candidats.

22. Dès lors peut-on dire que, contrairement à cette idée, la présentation ne constitue pas un acte préparatoire ? Est-il possible de démontrer qu'elle ne constitue pas un produit

²³ Guy BRAIBANT et Céline WIENER « Processus et procédure de décision » Mélanges Michel STASSINOPOULOS LGDJ 1974, p. 465.

²⁴ Guy BRAIBANT et Céline WIENER ibidem, p. 465.

²⁵ Guy BRAIBANT et Céline WIENER ibidem, p. 467.

juridique autonome d'un acte subséquent, celui de la décision du Conseil constitutionnel arrêtant la liste des candidats à l'élection présidentielle ? Une multitude de présentations pourront aboutir dans le respect de la procédure édictée à cette prise de décision. La réforme de la publicité adoptée en 2016 et mise en œuvre pour la première fois lors de l'élection présidentielle de 2017 permet de donner aux candidats de fortes indications sur le futur de la décision qui sera prise à leur encontre. Même si elle ne l'impliquera pas forcément. Seule l'issue du décompte et de la validation permettra au Conseil constitutionnel de prendre une décision fondée sur l'égalité et sur la légalité. La présentation est-elle un produit entier ou une partie d'une procédure ? La présentation a-t-elle besoin de la décision établissant la liste des candidats pour exister ? Répond-t-elle à d'autres fonctions que de préparer l'acte décisif ? La présentation peut ne pas être en relation avec la décision. Juridiquement, une présentation ne conduit pas forcément à la naissance de la décision contraignante et juridiquement formalisée du Conseil constitutionnel.

23. Pour les magistrats constitutionnels français, la présentation signée par les citoyens élus habilités au bénéfice d'un candidat à l'élection présidentielle « *ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage* ». Si cette présentation n'est pas un scrutin, elle est une opération préparatoire par laquelle le Conseil constitutionnel établit la liste des candidats à l'élection présidentielle. Il s'agit d'une mesure d'organisation de l'élection présidentielle, que le législateur organique est habilité à prendre en application du dernier alinéa de l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958. Dans cette conception, la procédure de désignation n'a pas d'existence propre. Elle est noyée dans la procédure générale de l'élection présidentielle. Pourtant, cette procédure de désignation nous semble devoir être envisagée de manière indépendante. Elle vient rendre possible la procédure électorale. La présentation ne peut être représentative de toute la procédure de désignation des candidats.

24. Dans le même temps, on ne peut totalement ignorer le caractère politique que revêt la présentation²⁶. Les présentations peuvent être assimilées à des actes politiques c'est-à-dire des actes « *qui sont pris en fonction de considérations politiques* »²⁷. Dans une déclaration solennelle en 1974, le Conseil constitutionnel avait considéré que « *la présentation d'un candidat à l'élection du Président de la République est un acte politique grave. Il importe donc*

²⁶ Dans un communiqué de presse du 8 mars 2007 (repris pour l'élection présidentielle suivante dans un communiqué du 12 janvier 2012), le président de l'association des maires de France, Jacques PELISSARD, avait affirmé que « le parrainage est un acte républicain ».

²⁷ Guy BRAIBANT et Céline WIENER *ibidem*, p. 466.

de l'entourer de toute la solennité nécessaire »²⁸. Les magistrats de la Rue de Montpensier prenaient en compte dans cette déclaration les éléments formel, non-formel et informel de la procédure de désignation des candidats. Il nous semble toutefois préférable de se situer sur le versant juridique pour envisager la présentation.

25. Le rapport entre la procédure de désignation des candidats et de la présentation en faveur d'un candidat renvoie à l'image d'un mythe mélanésien de l'Archipel du Vanuatu. Ce récit illustre le fait que tout homme est tiraillé entre deux besoins : le besoin de la Pirogue, à savoir celui du voyage, de l'arrachement à soi-même, et le besoin de l'Arbre, à savoir celui de l'enracinement, de l'identité. Les hommes errent constamment entre ces deux besoins en cédant tantôt à l'un, tantôt à l'autre jusqu'au jour où ils comprennent que c'est avec l'Arbre qu'on fabrique la Pirogue. La procédure de désignation est l'Arbre, là où les présentations sont là où les Pirogues. La procédure de désignation ouvre la voie à la présentation et permet à la troisième variable de la problématique, le citoyen voulant devenir candidat, de pouvoir voguer vers l'élection.

c. La notion de candidat et la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle

26. Sur ce nouveau paramètre d'un citoyen désirant évoluer vers la qualité de candidat, il faut prendre la personne dans son intégralité et sa complexité dans cette progression de citoyen vers électeur, d'électeur vers candidat, puis de candidat vers élu. Les différents paliers ne relèvent pas en droit de la même difficulté. D'autant plus que « *le droit à candidater fait ainsi figure de « grand oublié » au profit du droit d'éligibilité et du droit de vote* »²⁹. Dans le cadre de l'élection présidentielle, le droit à candidater s'insère dans la procédure de désignation des candidats. La définition par le législateur de cette procédure garantit l'effectivité du droit à être candidat à l'élection du Chef de l'Etat.

27. On ne peut comprendre la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle sans prendre en compte la notion de candidat. C'est une évidence. D'autant plus que cette notion de candidat s'éclaire en ce début de XXI^{ème} siècle d'une simplicité indéniable. Mais entre « devenir candidat » et « être candidat », la complexité s'insinue en revêtant de

²⁸ Déclaration du Conseil constitutionnel à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974, non publiée au Journal officiel, Recueil p. 57.

²⁹ Selma JOSSO « Le droit à candidater aux élections législatives : un droit malmené » Revue française de droit constitutionnel 2013/2 (n° 94), p. 372.

multiples visages (psychologique, sociologique, historique, juridique). Il fait peu de doute qu'entre ces deux états du candidat, les citoyens doivent faire preuve de courage et parler vrai pour aller au-devant des électeurs.

28. La procédure de désignation des candidats repose sur la notion de candidat et suppose dès lors une conjugaison des variables que sont la procédure et le candidat. Un écueil cependant demeure. Il se situe au niveau lexical pour prendre en compte l'espace-temps ouvert par la procédure de désignation. En réalité, le terme de candidat n'est pas approprié dans la procédure de désignation. Malgré certaines de nos préventions, il est aisé de définir le candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Toutefois, avec la phase de recueil des présentations, nous sommes en amont de l'attribution de cette qualité de candidat. Comme le souligne régulièrement le Conseil constitutionnel, le législateur organique n'a fixé aucun critère permettant de déterminer la qualité de candidat. Certains indices permettent de déceler certains critères de définition du « pré-candidat » avant la campagne officielle. Mais la terminologie demeure fluctuante. Le terme « candidat » n'est peut-être pas le plus approprié dans une volonté de compréhension et d'appréhension complète de la procédure de désignation. S'accorder sur un terme paraît nécessaire. Le mot de prétendant aura notre préférence. Même si les prétendants sont à la conclusion tragique de « L'Odyssée » d'HOMERE³⁰. Pénélope devait choisir son mari parmi les prétendants après un concours spécifique. Seul Ulysse paré de haillons réussit l'épreuve de l'arc, se dévoilant, il tue tous les prétendants, à l'exception de deux. Dans la procédure de désignation, les prétendants disparaissent au profit des candidats.

3) La problématique de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle

29. La procédure de désignation des candidats est un ensemble de règles impératives, interactives et internes au système politique institutionnalisé devant être accomplies et respectées pour devenir juridiquement candidat à l'élection politique. La procédure se distingue du processus de désignation, qui relève quasi exclusivement de l'ordre politique, de l'informel car voulu par les partis politiques. Ainsi, les primaires sont des interventions spontanées des partis politiques. Elles ne répondent à aucune procédure particulière mais à un processus. Face à l'absence de leadership politique, les primaires sont un vecteur de régulation politique. Les

³⁰ HOMERE « L'Odyssée » (Chant vingt et unième et Chant vingt-deuxième) Traductions HATIER 1967.

étapes de cette régulation politique ne relèvent pas d'une procédure générale, mais d'un processus. Les désignations en interne par les partis politiques relèvent aussi de processus.

30. Afin de la caractériser, il convient de distinguer la procédure de désignation du vote. Les deux procédures semblent génétiquement proches, pourtant elles diffèrent sur un aspect plus culturel. Ce constat peut s'établir par-delà l'affirmation péremptoire du Conseil constitutionnel en 2012 sur la nature de la présentation. Il faut parcourir l'histoire du vote pour établir un élément de distinction. Il ressort rapidement que la question du secret appliqué au vote et non attribué progressivement à la présentation est prégnante dans la volonté de distinguer les deux procédures. La question de la publicité des présentations est un marqueur de l'histoire de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle en France. La modification législative de 2016 est venue clôturer le débat en prévoyant la publicité intégrale de la liste des élus ayant présenté un candidat. Comme le vote, le cadre juridique formel et positif de la procédure de désignation doit répondre aux principes démocratiques. Le triptyque pluralisme, représentativité et transparence est au cœur de la procédure de désignation et influence les effets utiles et efficaces recherchés de la procédure pour permettre une élection incontestable et incontestée.

31. Une tentative de recherche distanciée sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ne doit pas perdre de vue ses finalités réelles. Il s'agit effectivement de limiter le nombre de candidats et de s'assurer de leur représentativité, de leur sérieux. On ne peut que rappeler les propos, en 1976, du garde des sceaux lors du débat sur la modification de la loi du 6 novembre 1962 sur notamment le nombre d'élus pouvant présenter un candidat. Le ministre de la justice considérait que « *l'ensemble de ces propositions paraît au Gouvernement de nature à constituer un « barrage », pour reprendre l'expression de votre rapporteur, à des candidatures insuffisamment crédibles, et à garantir que celles qui sont présentées reflètent un courant d'opinion à caractère national, mais tout en sauvegardant — tel est l'équilibre du projet — les chances d'une personnalité ou d'un courant de pensée encore nouveau et ne bénéficiant pas, de ce fait, de position acquise* »³¹. Mais ces objectifs ne s'entendent qu'au regard de la cause même de la procédure, qui repose sur deux piliers de l'élection présidentielle. Par leur évidence, on a tendance à oublier ces deux colonnes. En France, le Chef de l'Etat est évidemment élu par un vote au niveau national et par un scrutin uninominal.

³¹ Journal officiel - Débats Parlementaires Sénat du 6 mai 1976, p. 906.

32. Les raisons expliquant l'instauration en France d'une procédure de désignation des candidats ne peuvent justifier intégralement le choix opéré par le législateur organique de confier le soin de présenter un candidat à une liste limitative d'élus. L'histoire des débuts de la V^{ème} République est un élément à prendre en considération. Il faut, certes, admettre aussi que le substratum du pouvoir exécutif et les attributions dévolues aux élus peuvent expliquer l'exclusion actuelle des citoyens. L'essence même du pouvoir exécutif, dans sa vision classique, mais plus encore en s'appuyant sur la théorie de l'Institution du Doyen Maurice HAURIOU avec le pouvoir minoritaire, contribue à expliquer le choix fait jusqu'à présent en France de réserver la désignation à des élus pour garantir le sérieux et la représentativité des candidats à l'élection du Chef de l'Etat.

33. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, en France, sous la V^{ème} République, avec l'instauration de l'élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat, a pu susciter crescendo, de scrutin en scrutin, la polémique. Le dépassement progressif de la bipolarisation de la vie politique française, entre un ou des blocs de droite et un ou des blocs de gauche, avec l'émergence d'un troisième acteur, principalement à l'extrême droite a été au cœur du débat sur la procédure de désignation des candidats. La vivacité du débat a opposé et oppose encore *« ceux qui estiment que la multiplication des candidatures peu représentatives nuit à la légitimité de l'élection, notamment au premier tour du scrutin, et ceux qui estiment que les règles de présentation conduisent à écarter de manière indue des candidatures qualifiées de plus « respectables » »*³². Son étude en était dès lors d'autant plus intéressante pour resituer la procédure dans son environnement institutionnel, juridique et politique. La procédure a pu être considérée tantôt comme archaïque ou anti démocratique³³, tantôt comme régulatrice ou légitime. Il n'empêche que cette procédure s'avère un préliminaire utile et efficace dans un Etat de droit démocratique et pluraliste. Le Professeur Wanda MASTOR affirme d'ailleurs que *« la question du filtrage des candidats est particulièrement délicate au sein d'une République qui se veut tout autant démocrate qu'efficace »*³⁴. Le maintien et le prolongement d'une recherche sur cette procédure de désignation trouvaient ainsi une vraie place dans la perspective de la gamme chromatique de la vie démocratique française.

³² Michel VERPEAUX, Ariane VIDAL-NAQUET, Pierre de MONTALIVET et Agnès ROBLOT-TROIZIER « Droit constitutionnel - Les grandes décisions de la jurisprudence » Collection Thémis PUF 2^{ème} édition 2017, p. 144.

³³ Sur cet argument et afin de le dénoncer, en mars 2012, un prétendant, Jean-Marc GOVERNATORI (Alliance écologiste indépendante), avait engagé une grève de la faim.

³⁴ Wanda MASTOR « Les droits des candidats à l'élection présidentielle » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 40.

34. L'expérience française depuis 1965 n'a pas démontré qu'une personnalité pouvant porter les espérances et les ambitions des citoyens ait été écartée du premier tour de l'élection présidentielle et des moyens de communication offerts à cette occasion. Les raisons de la pérennité de la procédure instituée à partir de 1962 et maintes fois amendée doivent être recherchées. Toutefois, les conditions de la procédure ne sont pas définitivement sclérosées après la réforme de 2016 sur la publicité intégrale des présentations, malgré le débat limité sur le recueil des présentations lors de l'élection présidentielle de 2017 et le « *contexte si particulier* »³⁵ de cette dernière. Elles peuvent encore avantageusement évoluer. Les causes de la procédure de désignation des candidats sont suffisamment fondées, partagées, et nous tenterons de l'établir, pour admettre désormais l'intervention directe des citoyens. Une approche renouvelée peut s'orienter vers la demande de participation des citoyens, qui est désormais récurrente. Effectivement, « *la fin des années 70 a été marquée par un large mouvement de remise en cause des fonctionnements opaque et inégalitaire de l'administration dans ses relations avec la société civile. Les exigences de la moralisation de la vie publique, d'égalité de tout citoyen devant la loi et d'ouverture de l'administration à la société civile développées par l'opinion publique, ont été concrétisées par le jeu de différents dispositifs juridiques : participation des administrés à la prise de décision ...* »³⁶. De plus, depuis une dizaine d'années, cette orientation, qui dépasse le simple cadre de l'administration pour embrasser l'Etat dans l'ensemble de ses composantes, notamment politique, peut s'appuyer sur la part de plus en plus prépondérante prise par la dématérialisation et l'informatisation dans les relations entre les citoyens et l'Etat.

4) La recherche conduite sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle

35. Notre recherche sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle demeure un équilibre entre engagement et distanciation, au sens dégagé par Norbert ELIAS³⁷. Comment croire que l'on n'est pas engagé, même inconsciemment, par le

³⁵ Romain RAMBAUD et Matthieu SANNET « Financement de la vie politique : du droit électoral au droit comptable » AJDA 2017, p. 1164.

³⁶ Nathalie LAVAL « Le juge pénal et l'élus local » LGDJ 2002, p. 18.

³⁷ Notamment son ouvrage « Engagement et distanciation » (FAYARD 1993). Il notait dans ce livre que pour le chercheur en sciences sociales, « leur propre participation, leur engagement, conditionnent par ailleurs leur intelligence des problèmes qu'ils ont à résoudre en leur qualité de scientifiques. Car, si pour comprendre la structure d'une molécule on n'a pas besoin de savoir ce que signifie se ressentir comme l'un de ses atomes, il est indispensable, pour comprendre le mode de fonctionnement des groupes humains, d'avoir accès aussi de l'intérieur

monde qui nous entoure ? La vie politique française centrée autour de l'élection présidentielle influe notre vision, même si l'on tente de s'inscrire dans un souci de neutralité et de minimiser de multiples hésitations. Il est parfois difficile d'opérer cette juste pondération au regard de « *la dialectique entre la multiplicité concrète des faits et l'unité idéale des concepts* »³⁸. Il fallait ici contenir l'engagement et la nécessaire distanciation face à la prise en compte des trois éléments formel, non-formel et informel qui sont à l'œuvre dès que l'on envisage la désignation des candidats au vote des électeurs pour accéder au mandat de Chef de l'Etat.

36. Nous avons essayé de garder cette ligne de conduite au travers des différents développements de notre recherche. Il s'agissait notamment d'établir une distance avec les questions qui apparaissaient, notamment en tentant d'éviter le piège du tout et de la partie. Il s'avérait dès lors nécessaire de s'attacher à une forme de génétique de la procédure prenant en compte le natif, l'originel en son cœur mais aussi le savoir, les connaissances qui l'influent. Ces deux variantes sont cumulativement à l'œuvre dans l'apparition, le maintien, le développement et l'avenir de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Même si le droit constitutionnel, comme « *mise en forme par le droit du pouvoir politique* »³⁹ et « *discipline technique et opératoire* »⁴⁰ nous servira d'outil de compréhension et de comparaison, nous avons eu aussi recours au droit administratif. Car notre sujet comme « *le droit électoral souffre de son problème de positionnement : constitutionnel par son objet, mais très largement administratif par sa technique pour ce qui concerne le droit public, il trouve difficilement sa place dans l'univers académique* »⁴¹. Parallèlement, nous avons tenté d'utiliser d'autres branches du droit pour progresser et envisager des angles différents. Dans cette même idée, nous avons fait aussi des pas de côté vers d'autres disciplines pour élargir notre focale d'analyse. Mais tout levier a besoin d'un point d'appui pour soulever la pierre. Ce point d'appui reste la règle de droit.

37. Face au sujet que nous avons choisi d'aborder, il convenait de bâtir, dans une première partie, une démarche chemin faisant. Si l'image du soleil peut continuer à nous accompagner, il faut considérer que le cheminement à entreprendre dans notre recherche correspondait à la course du soleil de l'est à l'ouest avec un éclairage successif sur des aspects

à l'expérience que les hommes ont de leur propre groupe et des autres groupes ; or on ne peut le savoir sans participation et engagement actifs » (ibidem, p. 29).

³⁸ Georges VEDEL « Le doyen Maurice Hauriou et la Science politique » Annales de la faculté de Droit de Toulouse 1968, Tome XVI, p. 91.

³⁹ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 9.

⁴⁰ Wanda MASTOR « Nouveaux coups de canif dans la Constitution » (Tribune) ADJA 9 juillet 2018, p. 1353.

⁴¹ Romain RAMBAUD « Le droit électoral, un droit autonome ? » RDP n° 6 2017, p. 1560.

différents et complémentaires de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il s'agissait en effet de circonscrire, de fixer les incertitudes pouvant exister dans l'approche de la procédure de désignation pour essayer de la préciser, de l'arrêter. Ainsi, ce parcours impliquait d'indiquer les éléments qui entrent dans sa compréhension générale. La démarche générative devait permettre ensuite de révéler les règles d'apparition de la procédure de désignation indépendamment des effets qu'elle va provoquer (PREMIERE PARTIE : VERS LA DETERMINATION D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS).

38. Après ce cheminement, il importait de se poser, dans une deuxième partie, pour apprécier les bienfaits des rayons du soleil, pour en percevoir les effets, les impacts. Le soleil est la source de la vie végétale et animale sur terre. L'élection présidentielle française dépend, pour nous, de la parfaite mise en œuvre de la procédure de désignation des candidats. Elle la conditionne. De sorte que la consistance et la concrétisation de la procédure méritent de s'y attarder, comme il convient de s'attacher au mieux les répercussions de la procédure de désignation. L'ensemble de ces éléments permet d'autant plus de pouvoir ouvrir un cadre des possibles faisant la part belle aux citoyens. Il s'agit alors de tracer des perspectives pour redonner à la procédure, force et vigueur au sein de la démocratie française (DEUXIEME PARTIE : LA PORTEE D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS DANS LA VIE DEMOCRATIQUE FRANÇAISE).

PREMIERE PARTIE :
VERS LA
DETERMINATION D'UNE
PROCEDURE DE
DESIGNATION DES
CANDIDATS

39. « *Le droit aime les oxymores, les paradoxes, les contradictions et autres subtilités, tant formelles que substantielles, de la langue française. Le droit public aime particulièrement les nuances, le droit constitutionnel les hybrides* »⁴². La procédure de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française ne semble pas échapper à ce constat.

40. Cette procédure n'est pas comparable à Athéna jaillissant, avec sa lance et son bouclier, de la tête de Zeus, en poussant un cri de guerre. L'immédiateté et l'unicité ne caractérisent pas sa compréhension. En effet, l'élément central est « *la nature ambiguë de la présentation qui n'est ni un soutien politique ni un acte totalement neutre quant au choix exprimé par chaque présentateur. Juridiquement, le parrainage vise à filtrer les candidatures fantaisistes en associant les élus locaux au processus de sélection des candidats déclarés ou soutenus par les formations politiques* »⁴³.

41. L'intérêt que constitue la procédure de désignation des candidats réside dans le foisonnement d'interrogations et de constats, s'inscrivant à la fois dans l'ambiguïté originelle, dans la mise en perspective au niveau politique et juridique, dans sa pratique actuelle. Cette dissociation, ce morcellement nourrit une volonté d'approche cohérente. A l'image, cette fois, du dieu-roi égyptien, Osiris, dont le corps, dépecé par son frère et jeté dans le Nil, fut reconstitué par Isis, avant d'aller régner dans l'autre monde. Fixer la nature ou les limites de la procédure de désignation des candidats pour mieux la comprendre semble nécessaire. Cette procédure, en tant que substance de l'élection présidentielle, n'a, assurément, guère été œuvre de reconstitution, de détermination⁴⁴. Trop longtemps, elle est demeurée le simple qualifiant ou le déterminant.

42. En se plaçant d'un point de vue formel, la procédure de désignation des candidats ne semble n'être qu'un contenant. Quel est donc son contenu ? Que recouvre-t-il ? « *Pour les*

⁴² Fabrice HOURQUEBIE et Wanda MASTOR « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2012 n° 34, p. 143.

⁴³ Selon le Professeur Philippe BLACHÈRE dans son commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 21 février 2012 in Véronique TELLIER-CAYROL, Julien BOURDOISEAU, Philippe BLACHÈRE, Jean-Éric GICQUEL et Pascal JAN « Chronique de QPC (janvier 2012 à avril 2012) » Les Petites Affiches du 1^{er} octobre 2012 n° 196, p. 15.

⁴⁴ Comme l'écrivait Jacques ELLUL en 1977, « les sociologues comme les historiens, appartenant aux écoles modernes ne croient plus à la causalité en sociologie, comme en histoire. Il est impossible de déterminer une causalité directe et univoque. Les phénomènes se déterminent réciproquement, on peut décrire des interactions, établir des corrélations, analyser des systèmes, mettre en facteur un phénomène pour un ensemble, découvrir des structures différentes, mais il est impossible de dire que tel fait provoque tel autre, etc. » L'auteur poursuit en relevant qu'« il est évident que si l'on n'établit jamais un rapport de déterminant à déterminé, on se bornera à des descriptions infinies et indéfinies ne comportant aucune signification et par conséquent même aucune explication du « Comment » (sans même prétendre chercher une réponse au Pourquoi) » (« Le système technicien » Préface de Jean-Luc PORQUET LE CHERCHE MIDI Nouvelle édition 2012).

prétendants à la candidature, tout d'abord, car nombreux sont ceux qu'elle contraint à abandonner leur rêve ; pour le juriste ensuite, parce que plus il réfléchit aux questions qu'elle soulève, et plus les réponses qu'il croyait pouvoir y apporter paraissent inadaptées. Tout le problème, en cette matière cruciale, est de concilier les exigences du droit constitutionnel substantiel avec celles du droit constitutionnel institutionnel, en s'assurant toujours que la promotion des unes ne vienne pas dénaturer les autres »⁴⁵.

43. En ouvrant cette question sur le contenu, d'autres émergent inévitablement. D'où ce contenu vient-il ? Existe-t-il déjà dans une vision objective, pour que le législateur ou le juge constitutionnel principalement l'aient à disposition pour l'adapter éventuellement aux demandes formelles du contenant ? Ou bien ce contenu est-il encore à élaborer ? En 2012 le Conseil constitutionnel a considéré que « *la présentation de candidats par les citoyens élus habilités ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage* »⁴⁶. De sorte que « *la non-assimilation que propose le Conseil constitutionnel entre le parrainage et le suffrage maintien le flou sur la signification juridico-politique de la présentation* »⁴⁷.

44. Les termes associés de « procédure de désignation des candidats » paraissent neutres dans leur juxtaposition. Or, ce n'est peut-être pas aussi évident à l'analyse. Ces termes paraissent comme pris dans un filet de filiation, de renvoi de l'un à l'autre. C'est un peu comme si à l'insu de leurs acteurs (candidats, partis politiques, législateur, juges), les termes associés de « procédure de désignation des candidats » engagent des manières de penser la réalité politique, institutionnelle et juridique, dans le temps et dans l'espace.

45. De sorte que spécifier la procédure de désignation des candidats, l'établir dans sa conception première, originelle, doit permettre de conduire à une vision substantielle, voire renouvelée contribuant à comprendre son positionnement actuel et futur dans le déroulement de l'élection présidentielle. Surtout quand on considère que « *parce qu'elles sont les plus symboliques, les élections présidentielles sont tout à la fois le nerf d'une démocratie et le marqueur de son degré* »⁴⁸.

⁴⁵ Élise CARPENTIER « La procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle : le paradoxe de la démocratie » in Actualité du droit constitutionnel électoral coordonnée par Richard GHEVONTIAN Revue française de droit constitutionnel 2002 n° 51, p. 627.

⁴⁶ Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012 « Mme Marine LE PEN » - Considérant n° 7.

⁴⁷ D'après Philippe BLACHÈRE in Véronique TELLIER-CAYROL, Julien BOURDOISEAU, Philippe BLACHÈRE, Jean-Éric GICQUEL et Pascal JAN ibidem, p. 15.

⁴⁸ Fabrice HOURQUEBIE et Wanda MASTOR ibidem, p. 147.

46. Déterminer la procédure de désignation des candidats doit permettre de répondre à deux premières questions. La première serait qu'est-ce qu'une procédure de désignation ? La seconde question serait pourquoi met-on en place une procédure de désignation ? Face à ces interrogations, il convient de tenter d'apporter une définition la plus englobante possible.

47. Aussi faut-il s'attacher à fixer le caractère de la procédure de désignation en prenant le parti de la distinguer d'un autre concept du même genre, les processus. Le risque est ici de ne pas suffisamment décliner les deux concepts de procédure et de processus pour les différencier dans la perspective de déterminer les caractéristiques de la procédure de désignation des candidats. Mais, il s'agit d'une tentative de s'affranchir de la nécessaire conciliation entre la liberté de prendre des risques, en maniant des concepts utilisés dans des sens différents ou peu utilisés en droit, et l'exigence actuelle de sécurité intellectuelle, où l'impératif de classer empêche de sortir du courant du conformisme juridique. Le but est, dans un premier temps, de tenter ainsi de tracer les traits dominants, les lignes fortes des concepts de processus et de procédure. Il s'avère ensuite important de relever ce qui retient l'attention par son importance, sa valeur dans la procédure de désignation proprement dite.

48. Aux deux premières questions envisagées, s'en arrime une suivante. Comment met-on en œuvre la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ? Elle peut se compléter par qui engendre la procédure ou plus exactement qu'est-ce qui l'engendre et de quelle manière ? Tout ce qui est nécessaire à la détermination de la procédure de désignation des candidats paraît figurer dans sa structure profonde et construite. La démarche à conduire est donc de s'astreindre à décrire la procédure dans ce qu'elle a de propre, d'inhérent à elle-même (Titre 1 : ESSAI DE DEFINITION D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS). Il faudra ensuite examiner et observer les éléments constitutifs et évolutifs à l'œuvre dans la construction de cette procédure (Titre 2 : APPROCHE GENERATIVE D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS).

TITRE 1 : ESSAI DE DEFINITION

D'UNE PROCEDURE DE

DESIGNATION DES CANDIDATS

49. « *Quand c'est flou, c'est qu'il y a un loup* ». Il s'avère tentant de reprendre cette expression lancée par Martine AUBRY, lors des primaires socialistes en octobre 2011 pour caractériser la procédure de désignation des candidats pour le premier tour de l'élection présidentielle française. La question des présentations de candidats par les citoyens habilités par la loi du n° 62-1292 du 6 novembre 1962 reste prégnante.

50. Le loup est peut-être la non-assimilation des présentations à une catégorie juridique d'actes préexistants. Si nous devons continuer à filer la métaphore du loup, dans quelle version du Petit Chaperon rouge nous trouvons-nous ? Dans la version de Charles Perrault où le loup piège le Petit Chaperon rouge et finit par le manger ? Dans la version des frères Grimm où le chasseur tue le loup et sauve la Grand-mère et la fillette en ouvrant le ventre du prédateur ? Victoire du loup ou des humains ? Qu'est-ce que les présentations sont ou ne sont pas ? Pourquoi sont-elles requises ? Faut-il être le chasseur pour tuer le loup et enfin savoir quelle est la signification juridique de la présentation ?

51. Se rajoute la différence entre le terme et le sens dans la recherche d'une classification ou d'une catégorisation. Autant en droit, les termes tendent à rester les mêmes, leur sens, par contre, s'ajuste progressivement selon les changements de la vie sociale, politique ou institutionnelle. « *Certains concepts juridiques sont intentionnellement laissés dans le vague parce que l'« indétermination intrinsèque » de leur contenu est un « facteur d'adaptation » du droit... Les concepts flous « ont pour vocation naturelle d'être indéterminés, et donc toujours déterminables et redéterminables » suivant les circonstances et les époques* »⁴⁹. Il y a une certaine fluidité des notions. Mais, peut-être que cette fluidité constitue un facteur de bonne adéquation et application du droit.

⁴⁹ Jean-Louis BERGEL « Méthodologie juridique » PUF Collection Thémis 2^{ème} édition 2016, p. 117.

52. Malgré ces écueils d'incertitude et d'inadéquation, une voie semble possible pour poser une limite ou un ensemble de traits qui circonscrivent la question. Il convient d'élargir la focale sur la base de la vision d'une procédure de désignation des candidats pour établir une cohérence d'ensemble et optimisée. C'est sur cette base, plus englobante, que peut mieux se comprendre ce qui se joue en France, où l'élection présidentielle se mue en élections présidentielles au sens où elle devient une succession ininterrompue d'étapes procédurales. Car, il ne faut pas oublier que *« dans les régimes contemporains, les élections politiques sont présentées comme les vecteurs de la puissance et de la légitimité des gouvernants. En France, en particulier, l'élection présidentielle est le moment où se décident, pour cinq ans, les grandes orientations gouvernementales »*⁵⁰.

53. Il convient donc de s'engager dans une démarche analytique ayant vocation à dessiner une définition. Pour ce faire, il s'agira, dans un premier temps, de marquer le caractère distinctif de la procédure de désignation en tentant d'en déceler les traits dominants, les lignes fortes (Chapitre 1^{er} : LA CARACTERISATION D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS). Ensuite, toujours dans la même visée, il paraît nécessaire de mettre en relief ce qui, dans la procédure de désignation, retient l'attention par son importance, sa valeur (Chapitre 2 : L'INTERET D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS).

⁵⁰ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 147.

CHAPITRE 1 : LA CARACTERISATION D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

54. La capacité à produire des distinctions de concepts ou d'idées reste une visée philosophique et intellectuelle majeure⁵¹. Ce travail s'appuie sur une catégorisation par le vecteur des mots. « *Tout mot, en tant que signe linguistique, a une forme et un sens* »⁵². Les mots sont porteurs d'un sens, avec l'écueil du rapport entre les mots et les choses ou entre les « *signifiants* » et les « *signifiés* ». Car, la notion de « *sens* » n'est guère aisée. La difficulté provient du fait que pour définir le « *sens* » d'un mot, le recours à d'autres mots est indispensable. En droit, les mots sont porteurs d'un sens juridique⁵³. Il y a une « *juridicité du sens* »⁵⁴. Les mots se voient attribuer leur sens eu égard au système juridique.

55. Juridiquement, les mots de procédure et de processus ne sont classiquement pas distingués. Le mot « *procédure* » s'insère lui dans le vocabulaire juridique⁵⁵, à l'inverse de processus qui n'a pas forcément cette reconnaissance. Toutefois, les deux mots ont tendance à s'imbriquer l'un dans l'autre ou à se renvoyer l'un vers l'autre. Ainsi, le Dictionnaire de la Justice nous indique que « *le mot « procédure » évoque la progression vers un but déterminé, le processus selon lequel certaines décisions doivent être prises, certaines opérations doivent être conduites* »⁵⁶. La seule approche sur la distinction entre processus et procédure connue est

⁵¹ Pour Jacques CHEVALLIER (« Figures de l'usager » in « Psychologie et science administrative » sous la direction de Raphaël DRAI PUF/CURAPP 1985, p. 35), « Les mots ne sont jamais indifférents : véhiculant une certaine représentation du réel, qu'ils imposent comme vérité absolue et incontestable, ils sont en même temps, et indissociablement, action sur le réel. L'ordre des mots vaut ordre des choses ; la transmutation du réel, devenu par la magie des mots accessible, visible, intelligible, n'est pas seulement imaginaire : derrière les jeux et les conflits de mots se livre une guerre permanente des significations, lourde d'effets sociaux tangibles ».

⁵² Gérard CORNU « Linguistique juridique » MONTCHRESTIEN 3^{ème} édition 2005, p. 134.

⁵³ Voir la tribune du Professeur Bertrand FAURE « Gouverner par des mots » AJDA n° 24/2016 du 4 juillet 2016, p. 1313.

⁵⁴ Gérard CORNU ibidem, p. 61.

⁵⁵ Selon Gérard CORNU, « le vocabulaire juridique est l'ensemble des mots qui ont, au moins, un sens juridique. Le vocabulaire juridique français est l'ensemble des mots qui ont, dans la langue française, un ou plusieurs sens juridiques » (ibidem p. 53).

⁵⁶ Article « Procédure » de Jacques NORMAND in « Dictionnaire de la Justice » sous la direction de Loïc CADIET PUF 2004, p. 1053.

celle de la question de la qualité des décisions de justice. Il s'agissait de s'interroger sur l'amont de la procédure ou sur ce qui se déroule sur sa frontière, sa limite, à savoir les processus⁵⁷.

56. Les acteurs du droit dans le cadre des régimes juridiques électoraux n'ont pas jugé opportun de distinguer la procédure et le processus⁵⁸. Dans ce cadre, les deux mots ne revêtent donc pas un ou plusieurs sens juridiques pour permettre de les distinguer.

57. Pour autant, il nous semble intéressant de proposer une distinction entre les deux mots dans une visée explicative de phénomènes juridiques et politiques différents dans leur réalité et leur matérialité propre. En matière de droit public, et particulièrement pour la désignation de candidats à une élection politique, la distinction entre processus et procédure nous paraît pouvoir être évoquée ou à tout le moins utilisée⁵⁹. Dans ce cadre de la désignation

⁵⁷ Le Professeur Hélène PAULIAT (« Processus, procédures : à la recherche de la qualité de la justice », Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique n° 13 2006 – « Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ? ») évoque ainsi « un autre élément, plus en amont de la procédure ou en marge d'elle, en parallèle, que l'on appréhenderait, par facilité, sous le terme « processus », qui s'inspirerait, de manière lointaine, des mécanismes de la norme ISO 9001 ? Est-ce un moyen de faire davantage comprendre la justice aux citoyens, ici considérés comme usagers en construisant des normes objectives garantant d'une certaine qualité en tentant de déterminer en amont un certain nombre d'éléments, qui ne toucheraient pas au procès lui-même, mais définiraient des principes généraux de gestion des dossiers, au sens large, et pourraient ainsi influencer ou rejoindre les indicateurs imposés par le ministère de la justice dans le cadre de la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) ? » (ibidem, p. 306). L'idée est précisée par la suite, « les processus sont en quelque sorte extérieurs ou parallèles au procès en tant que tel : ils servent de guide, de directive générale, de cadre dans le déroulement de la procédure et du procès ou encore d'objectifs ». De sorte que « la portée d'une telle distinction n'est pas sans intérêt au regard des contrôles susceptibles d'être exercés ». Ainsi les contrôles sur les processus seraient l'objet d'une appropriation administrative ou politique (autorité administrative indépendante ou commission parlementaire) et les procédures relèveraient des voies de recours classiques. Mais l'auteure demeure consciente de « la difficulté que cette hypothèse présente, dans la mesure où il sera parfois fort délicat de différencier totalement le processus et la procédure » (ibidem, p. 307).

⁵⁸ Par exemple, Didier MAUS (« Les primaires privées face à la Constitution » Mélanges Pierre AVRIL 2001, p. 373) considère « que les élections primaires consistent à choisir un candidat à une élection, elle-même d'apparence électorale », mais précise qu'elle a été « rendue célèbre à travers le processus de sélection des candidats à l'élection présidentielle américaine ». Il en va de même pour Pierre ESPULGAS (« Le système des élections primaires est-il transposable à l'élection présidentielle française » RFCC n° 25 1995, p. 29) s'interrogeant sur la compatibilité des primaires avec la logique institutionnelle de la V^{ème} république essayant de « prouver l'efficacité de ce processus ». Pour autant, quelques lignes plus loin, il considère qu'« une procédure juridique comme des élections primaires doit pour être viable être en harmonie avec les principes généraux qui fondent le système politique ». Il en va de même pour Anne LEVADE (« Le droit des primaires : règles, contrôle, finances, sanctions » POUVOIRS 2015 n° 154) qui utilise pour les primaires le terme de « procédure intrinsèquement politique par laquelle un ou, le cas échéant, plusieurs partis décident d'organiser la sélection d'un candidat en vue d'une élection (ibidem, p. 101) mais qui se réfère plus fréquemment au terme de processus (ibidem, p. 105, 106, 108 et 109 où les primaires sont « un processus dont l'objet est de désigner le candidat le plus légitime en même temps que le mieux à même de l'emporter à l'occasion d'une élection légalement organisée ».)

⁵⁹ Pour autant, il ne s'agit pas ici de se mettre dans les pas des travaux de l'économiste Joseph SCHUMPETER. Ce dernier a élaboré une théorie de la démocratie dans la quatrième et dernière partie de son ouvrage « Capitalisme, socialisme et démocratie » paru en 1942 (Editions Payot Collection Bibliothèque historique 1990). Joseph SCHUMPETER, en réfutant une conception classique de la démocratie et en fondant une primauté de l'économique sur le politique, a proposé une vision procédurale, instrumentale et positive de la démocratie. Pour cet économiste libéral, la démocratie s'apparente à un processus formel de choix des dirigeants par le vote dans le cadre d'une compétition. Ainsi, la démocratie s'apparente à un mécanisme de définition du leadership (chacun est libre d'entrer dans la course au leadership politique, comme chacun est libre de créer sa propre entreprise) et de marché

de candidats, doit-on parler de processus ou de procédure ? Doit-on utiliser l'un plutôt que l'autre pour qualifier des situations juridiques différentes ? L'apport d'analyses conduites en dehors de la sphère juridique peut éclairer cette volonté de distinguer les deux mots et de les mettre en perspective l'un avec l'autre, l'un face à l'autre.

58. La distinction entre processus et procédure est, en revanche, assez facilement établie dans certaines approches managériales ou organisationnelles. Ainsi, en matière de démarche qualité dans les organisations, une réponse doit être apportée sur les dispositions à prendre pour maîtriser les risques de non-atteinte des objectifs « qualité ». Cette réponse passe pour partie par la différenciation opérationnelle entre processus et procédure.

59. De sorte qu'éclairée par les conceptions managériales ou organisationnelles, la détermination des caractéristiques des deux notions de processus et de procédure apparaît⁶⁰. Le caractère premier du processus est sa finalité après avoir franchi des étapes successives (Section 1^{er} : Le champ des processus de désignation des candidats). Celle de la procédure est le corpus de règles interactives qu'elle contient (Section 2 : Le champ de la procédure de désignation des candidats).

concurrentiel pour le vote populaire. Joseph SCHUMPETER considère, en effet, que « la méthode démocratique est le système institutionnel, aboutissant à des décisions politiques, dans lequel des individus acquièrent le pouvoir de statuer sur ces décisions à l'issue d'une lutte concurrentielle portant sur les votes du peuple » (« Capitalisme, socialisme et démocratie », *ibidem* p. 355). Cette vision de la démocratie, comme méthode de sélection des élites, tend à mettre en avant les inégalités.

⁶⁰ Comme le note, de façon imagée, le sociologue René BARBIER (« La recherche-action » Editions Anthropos collection Ethno-sociologie 1996), « je vis dans l'aventure un processus mais j'entre, rassuré, dans une procédure : je peux contrôler une procédure mais j'évalue un processus ».

Section 1 : Le champ des processus de désignation des candidats

60. La désignation des candidats en vue de l'inscription sur le bulletin de vote du premier tour de l'élection présidentielle française a une consistance propre, qu'il convient de déterminer pour comprendre ce que c'est.

61. Il paraît intéressant de qualifier la suite continue d'actions ou d'opérations, limitées dans le temps, par lesquels des partis politiques ou des citoyens proposent des candidats en vue d'une élection. Le résultat final est identifié, précis et même mesurable. Il s'agit de proposer des candidatures à un organisme électoral, à une juridiction, à une institution étatique, qui va ensuite accepter ces candidatures. On va se situer ici en amont du respect de la règle défini constitutionnellement ou législativement pour que le candidat puisse être inscrit sur la liste officielle des candidatures. Cette perspective s'intègre dans l'ouverture des « *processus décisionnels en direction de la « société civile », d'entendre la « voix des citoyens », dans le cadre d'une « politique délibérative » élargissant le champ du débat autour des grands choix collectifs* »⁶¹.

62. Un processus d'actions et de décisions s'auto-organise. Les entrées et la sortie du processus sont clairement identifiables en matière de désignation de candidats. Le processus doit permettre d'éclairer le quoi, le qui et le quand. Les entrées sont les partis politiques, les citoyens-électeurs. La sortie est un candidat désigné pour s'inscrire dans un dispositif de candidature reconnu officiellement par l'Etat, garant des principes posant la régularité de l'élection.

63. Pour envisager cet amont, il convient de tenter de s'approprier l'approche par les processus (§ 1 : L'approche par les processus), avant de l'appliquer à deux cas de désignation des candidats avant la phase officielle précédant l'élection présidentielle, celui des primaires (§ 2 : Les processus des primaires) et celui de l'intervention partisane (§ 3 : Les processus partisans).

⁶¹ Jacques CHEVALLIER « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? » Revue française d'administration publique 2003 n°105-106, p. 214.

§ 1 : L'approche par les processus

64. L'approche par les processus est née au début des années 80 avec l'essor de la conduite de démarche qualité dans les organisations⁶². La mise en place des cercles de qualité a entraîné la rédaction et la cartographie des processus. Dans le cadre d'optimisation inhérente à une démarche qualité, « *le processus est un ensemble d'activités corrélées ou interactives qui transforme des éléments d'entrée en éléments de sortie* »⁶³. Dès lors, la qualité est orientée sur les processus dans les entreprises, en distinguant généralement les processus opérationnels et les processus fonctionnels. Le processus tend à répondre à l'interrogation « *quoi faire ?* ».

65. Par-delà cet aspect spécifique, le processus peut se caractériser globalement, et par la même permettre de spécifier une partie de la déclinaison théorique et opérationnelle de la désignation de candidats électoraux.

A/ Les caractères d'un processus

66. Le processus peut être compris, par la généralisation des approches ou des visions qui utilisent cette notion, comme une technique, un ensemble d'opérations successives ou une suite continue de faits ou de phénomènes⁶⁴. Dès lors, le processus s'assimile plus à un guide, ou à une directive générale⁶⁵. Il implique une organisation maîtrisée. Il détermine des séquences et des interactions. Il s'ancre dans le non-formel.

⁶² Dans le domaine de la qualité, le terme de processus a été utilisé dans les normes ISO de la série 9000 depuis leur adoption par la Communauté européenne en 1987. Alors qu'à l'origine, le mot de processus était surtout utilisé pour désigner un mode opératoire, une façon spécifique de fabriquer un produit. Progressivement, le terme de processus s'est généralisé à toute activité qui produit des données de sortie identifiables.

⁶³ Philippe DETRIE « Conduire une démarche qualité » Editions d'Organisation 4^{ème} édition 2003, p. 296

⁶⁴ Hannah ARENDT part du postulat que « nul doute que la vie humaine, placée sur la terre, soit entourée de processus automatiques ». Au point que « notre vie politique, en outre, même si elle est le domaine de l'action, prend également place au cœur du processus que nous appelons historiques et qui tendent à devenir aussi automatiques que des processus naturels ou cosmiques, bien qu'ils aient été déclenchés par des hommes. La vérité est que l'automatisme est inhérent à tous les processus quelle qu'en soit l'origine » (« Qu'est-ce que la liberté ? » in « La crise de la culture » GALLIMARD Collection Folio Essais 2010, p. 218-219).

⁶⁵ Dans sa théorie dite du « processus de civilisation », le sociologue allemand Norbert ELIAS veut étudier un processus, qui consiste à penser ensemble, et dans une vision étendue de l'histoire, l'évolution des structures psychiques, mentales et affectives des individus et celle des structures sociales et politiques des groupes qu'ils forment (Cf. Revue « Vingtième Siècle » n° 106 2010 « Norbert ELIAS et le 20^{ème} siècle : Le processus de civilisation à l'épreuve »). Norbert ELIAS développe notamment la thèse selon laquelle les sociétés contemporaines seraient la conséquence d'un long processus de civilisation aboutissant à la maîtrise croissante des pulsions, et donc de la violence. Ainsi, la civilisation n'est ni un bien ni un mal, elle est conçue comme un processus sans commencement, ni planification (un processus sans début, ni fin ni but, il s'agit pour l'auteur d'un processus « aveugle », « non planifié »). Dans cette perspective, il convient de comprendre à la fois la complexité d'une structure et ces mutations quelle que soit d'ailleurs leur échelle. Les structures sociales sont des processus et les

67. Sur cette base opérationnelle, le processus sert à atteindre un résultat. Concrètement, dans une organisation, le client en amont formule des exigences et en aval il doit être satisfait. Le processus doit permettre de passer de données d'entrée, des besoins, à des données de sortie, un ou des produits/services. Le processus se trouve toujours caractérisé par des entrées et des sorties. Il doit produire un résultat tangible. Mais il se définit aussi par une série d'actions ou d'opérations qui valorisent les entrées, en y apportant une valeur ajoutée, pour les transformer en sorties. De plus, dans cette logique, le processus peut être considéré comme outil tourné vers l'extérieur de l'organisation. Sa finalité est de tendre à une production extérieure.

68. Le processus, de par sa dynamique propre (c'est-à-dire la conjugaison de processus de direction ou de pilotage, de réalisation ou opérationnel et de support ou de soutien), s'inscrit dans un contexte aléatoire⁶⁶. Il dépend d'un événement incertain ou problématique. La successivité dans le but d'un résultat à atteindre à l'extérieur de l'organisation est conditionnée là aussi par la non-maîtrise du fait générateur.

69. Après avoir tenté de dégager les caractères généraux d'un processus, il s'agit de prendre en compte cette notion en la déclinant dans la perspective de la désignation de candidats à l'élection présidentielle.

B/ Un processus de désignation de candidats

70. L'identification d'un processus, au regard de ses caractéristiques, n'est guère aisée. Car, il pose la question de la nature exacte de ses effets. Il en va ainsi dans l'analyse du changement en matière politique. Deux types de processus sont à l'œuvre selon Jacques

processus sociaux reconfigurent les structures. Or, selon l'analyse conduite par Norbert ELIAS, si la structure sociale change, la structure de la personnalité en est aussi affectée. Le livre « Sur le processus de civilisation : recherches sociogénétique et psychogénétique » a été écrit en 1935, il a été publié séparément en français en 1974 sous le titre « La Civilisation des mœurs » et en 1975 sous le titre « La Dynamique de l'Occident » (rééditées par les Editions POCKET Collection Agora 2003).

⁶⁶ En reprenant l'analyse de Norbert ELIAS (dans « Engagement et distanciation » Fayard 1993) où l'homme est lui-même un processus et ne doit pas être ramené à la tendance extrêmement forte à tout réduire à des états statiques, Nathalie HEINICH (« La sociologie de Norbert ELIAS » Collection Repères LA DECOUVERTE 2010, p. 108) rappelle que « l'on pourrait en dire autant de l'homme, lequel, repère Elias, doit être conçu non comme une substance fixe, éventuellement soumise à des modifications contingentes et marginales, mais comme un processus : il ne peut être pleinement saisi que dans son mouvement, en tant que mouvement. L'image à laquelle il recourt dans Engagement et Distanciation est à cet égard particulièrement évocatrice (et l'on pense alors à son activité de poète qu'il livra en 1987 aux lecteurs de langue allemande dans un recueil intitulé « Los der Menschen ») : « On dit peut être que l'homme parcourt un processus comme on dit aussi que le vent souffle, bien que le fait de souffler soit le vent lui-même ».

CHEVALLIER⁶⁷. D'une part « *un processus de type adaptatif, par lequel l'ordre politique s'ajuste au nouveau contexte, tout en maintenant ses caractéristiques fondamentales* »⁶⁸. D'autre part, « *un processus de type transformatif, par lequel l'ordre politique s'effondre à la suite d'une pression trop forte, qui crée une brèche dans la normativité politique* »⁶⁹.

71. Dans le cadre de la désignation des candidats, le processus qui se déploie est celui d'adaptation. A son rythme, il contribue à assimiler les évolutions sociales et politiques de manière à maintenir le rôle et le jeu des partis politiques. « *Plus profondément, le processus d'adaptation vise les niveaux les plus superficiels de l'ordre politique (notamment le système politique)* »⁷⁰.

72. Cependant, en considérant que le processus joue un rôle toujours utile, puisqu'il vise un résultat à atteindre, il faut le circonscrire, le déterminer. Il convient de l'identifier, de le maîtriser et de l'optimiser. Pour ce faire, le point de départ est de cerner quelle instance ou quel groupe détient la légitimité exclusive pour l'élaborer, puis pour surveiller leur mise en place et leur utilisation.

73. Deux problématiques émergent, les effets engendrés par le processus, et le groupe à l'origine de celui-ci. « *L'accessibilité des acteurs sociaux aux processus décisionnels dépend des ressources qu'ils peuvent mobiliser, de leur degré d'organisation, ainsi que de leur aptitude à se plier aux contraintes du jeu collectif* »⁷¹.

74. Dès lors, dans la perspective de désignation de candidats à une élection, des processus de décision sont définis et mis œuvre en interne par les partis politiques. « *L'institution qu'est l'élection sépare les processus de recrutement et d'octroi ou, selon le cas, de refus du soutien politique des processus de présentation des intérêts et de communication des revendications –une disposition qui contribue de manière décisive à la formation d'un pouvoir autonome légitime au sein du système politique* »⁷².

⁶⁷ Jacques CHEVALLIER « Institutions politiques » Collection Science politique LGDJ 1996, p. 137 et s.

⁶⁸ Jacques CHEVALLIER *ibidem*, p. 137.

⁶⁹ Jacques CHEVALLIER *ibidem*, p. 137.

⁷⁰ Jacques CHEVALLIER *ibidem*, p. 137.

⁷¹ Jacques CHEVALLIER « Politiques publiques et changement social » Revue française d'administration publique 2005 n°115, p. 388.

⁷² Niklas LUHMANN « La légitimation par la procédure » Editions Les presses de l'Université Laval/CERF 2011, p. 160.

75. Les partis politiques structurent des processus, comme des phénomènes actifs et organisés dans le temps, permettant d'arbitrer des ambitions personnelles ou des idéaux sociétaux, puis d'afficher vis-à-vis de l'extérieur une représentation unique et personnalisée.

76. Ainsi, le processus dans cette perspective, s'apparente plus à une technique. « *Les processus décisionnels sont encadrés par un ensemble de « modes opératoires » (règles, procédures, routines...), qui ne sont pas de pure forme mais réduisent la marge d'autonomie du décideur et hypothèquent sa liberté de choix* »⁷³. Le processus ne revêt pas un aspect, un cadre juridique relevant de l'Etat, du seul Etat. Les partis politiques répondent à la question que faire pour désigner un des leurs pour s'engager à les représenter. Ils pilotent le processus.

77. Toutefois avant d'envisager le rôle exclusif des partis politiques dans la désignation des candidats, il convient de comprendre les processus des primaires organisés en préambule de l'élection présidentielle et d'apprécier leur déclinaison, notamment eu égard à la part prise par les formations politiques pour leur déploiement.

§ 2 : Les processus des primaires pour désigner un candidat

78. Si l'adaptation caractérise le processus, la désignation des candidats dans le cadre des primaires nous semble s'inscrire dans ce cadre. Les primaires, pour nous, sont un processus. Les primaires s'adaptent aux attentes des citoyens vis-à-vis de la vie démocratique. Il n'y a pas d'obligations juridiques d'organiser des primaires. La plupart du temps, cette possibilité relève du libre choix des partis politiques. Il adapte leur sélection de candidat en vue de l'élection présidentielle au regard de leur situation interne spécifique. S'il a été démontré que les primaires ne sont pas une coutume constitutionnelle, car c'est « *pour l'essentiel par convention entre partis républicains que le recours à la primaire se justifie et s'il n'est pas une « coutume constitutionnelle », la tentation est forte d'y voir, en s'inspirant de la formule de Pierre Avril, une « convention politique »* »⁷⁴.

⁷³ Jacques CHEVALLIER ibidem, p. 385.

⁷⁴ « Les primaires en questions » (Entretien avec Anne LEVADE) Constitutions 2015, p. 329. Il faudrait plutôt considérer que « l'utilisation de primaires constitue donc une coutume au sens politique, mais elle ne répond pas à la définition de la coutume au sens juridique » (« Les primaires en questions » (Entretien avec Jean-Pierre MIGNARD) Constitutions 2015 p. 503). Tant Madame LEVADE que Monsieur MIGNARD parlent de

79. Ainsi, la complexité de la sélection des candidatures et la multiplicité des processus concrets mis en œuvre pour atteindre cet objectif caractérisent la question des primaires. En partant de la crise des partis politiques et de la décline de la participation électorale, les acteurs politiques et institutionnels des démocraties ont imaginé des solutions pour retisser le lien entre les institutions, la société et les citoyens⁷⁵. Les processus des primaires peuvent, certes, générer doutes et interrogations mais, peuvent-ils contribuer au sauvetage des fondamentaux des démocraties représentatives, notamment en ce qui concerne les partis et la participation politique ?

80. Les primaires correspondent au fait pour un ou des partis politiques de solliciter, au travers d'un vote, les citoyens remplissant les conditions pour être électeurs, dans le cadre d'un corps électoral large délimité par l'Etat ou restreint par une ou des formations partisans, pour désigner des candidats à la candidature en vue d'une élection politique.

81. Il faut aussi entendre que *« le processus fut long, caractérisé par des flux et reflux, mais aujourd'hui non seulement les primaires sont devenues le mode dominant de sélection des candidats aux élections – à toutes les élections – mais aussi un modèle d'exportation adopté par de nombreux pays de façon souvent hâtive et approximative »*⁷⁶.

82. Les processus des primaires s'avèrent être longs, difficiles voire même tortueux en raison de l'intervention de nombreux acteurs. Aussi, pour comprendre les processus des primaires, il convient de délimiter le cadre originel et évolutif des primaires, tel qu'il est à l'œuvre aux Etats-Unis d'Amérique, puis sur cette base d'envisager les variations possibles autour des processus des primaires.

« processus de désignation » pour évoquer les primaires de façon littérale et non dans le sens que nous tentons de démontrer.

⁷⁵ Selon Jacques CHEVALLIER (ibidem, p 388), « le processus décisionnel ne se déroule pas en effet en vase clos : il ne met pas seulement aux prises les acteurs politiques, formellement investis de la responsabilité des choix, ou les acteurs administratifs, étroitement associés à leur élaboration, mais encore des acteurs sociaux, qui défendent des intérêts contradictoires ; au fil des confrontations entre ces acteurs se dessinent des conceptions différentes de l'évolution sociale, qui sont mises en débat et progressivement intériorisées par les participants ».

⁷⁶ Yves MENY « Primaires : vertus (apparentes) et vices (cachés) d'une greffe américaine » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 29-30.

A/ Le cadre originel et évolutif des primaires au Etats-Unis d'Amérique

83. Les Etats-Unis d'Amérique ne s'affranchissent d'aucune complexité pour désigner leur Président. « *Le processus des élections présidentielles est complexe et reflète en cela la grande diversité qui marque les « Etats-Unis » d'Amérique. Loin de former un bloc monolithique en effet, les Etats-Unis sont avant tout l'agrégation de colonies devenues indépendantes. La manière dont ils se sont construits, la façon dont ils ont perçu l'ancienne puissance tutélaire anglaise ont façonné la démocratie américaine et ses dysfonctionnements* »⁷⁷.

84. L'histoire est un élément essentiel de compréhension. « *Les débats les plus acharnés à la Convention de 1787 eurent lieu sur des questions électorales : représentations des Etats ou de la population ; prise en compte des esclaves dans la représentation populaire. Et la querelle la plus passionnée détermina le mode d'élection présidentielle* »⁷⁸. Car, « *du jour où la convention de Philadelphie se décida en faveur d'un Gouvernement national composé d'un pouvoir exécutif confié à un seul homme, le problème de sa désignation fut posé. Comment serait-il nommé ?* »⁷⁹

85. Le caractère fédéral des Etats-Unis marque aussi fortement le processus de désignation des candidats, puis l'élection proprement dite. Le fédéralisme fait qu'une campagne nationale pour « *devenir candidat* » et pour « *être élu* » n'est pas concevable⁸⁰. De plus, chaque

⁷⁷ « Les élections présidentielles américaines » (Introduction) sous la direction d'Elisabeth VALLET et David GRONDIN Presses de l'Université du Québec 2004, p. 2.

⁷⁸ Marie-France TOINET « La présidence américaine » Clefs Montchrestien 2^{ème} édition 1996, p. 11

⁷⁹ Elisabeth ZOLLER « Histoire du Gouvernement présidentiel aux Etats-Unis » DALLOZ 2011, p. 38. Le Professeur ZOLLER rappelle le cheminement de la Convention de 1787. La première question fut celle de la structure du pouvoir exécutif : unipersonnelle ou collégiale. Ainsi, « le choix de l'Exécutif unitaire fut un tournant fondamental » (ibidem, p. 35), car lorsque James WILSON (délégué de Pennsylvanie à la Convention de Philadelphie) déposa une motion favorable à un pouvoir exécutif confié à un individu, il le faisait dans un contexte « où, au XVIII^{ème} siècle, il était entendu que, dans un régime républicain, l'Exécutif est en principe collégial » (ibidem, p. 34). Pourtant, le 17 juillet 1787, ce qui était devenu la 9^{ème} résolution était approuvée par la Convention « sans opposition ».

⁸⁰ Il faut prendre en compte que « les partis politiques sont très décentralisés : ainsi, tant le parti républicain que le parti démocrate ne sont que des confédérations – au demeurant assez distendues – des partis de chaque Etat » (Elisabeth VALLET « L'élection du Président » in « Les élections présidentielles américaines » sous la direction d'Elisabeth VALLET et David GRONDIN Presses de l'Université du Québec 2004, p. 49).

Etat développe sa propre législation applicable, donnant naissance à une véritable fragmentation institutionnelle que les pré-candidats, puis les candidats doivent intégrer⁸¹.

86. La sédimentation historique explique ainsi que la désignation de l'exécutif s'insère dans un long cheminement commençant par un processus de sélection des candidats au sein des partis et s'achevant par un suffrage universel à deux degrés. L'élection du Président répond ainsi à quatre phases distinctes : la sélection des candidats par les partis politiques, les conventions nationales, l'élection par les citoyens des grands électeurs⁸², la désignation officielle du Président et du vice-président par les grands électeurs. Elles s'échelonnent sur près d'un an, sur un spectre allant d'une phase partisane à une phase élective.

87. L'élection présidentielle fait l'objet de dispositifs constitutionnels. La Constitution de 1787 en précise les modalités⁸³. Cependant, la loi suprême du pays ne traite pas des règles que doivent respecter les partis politiques pour choisir leurs candidats au suffrage présidentiel. Cet état de fait résulte de l'absence avérée de partis politiques lors de l'adoption de la Constitution. Les Pères fondateurs n'avaient pas imaginé que les groupes de concurrents allaient, aux termes des deux mandats de George WASHINGTON, s'institutionnaliser.

⁸¹ Le Guide 2016 de l'élection présidentielle dans l'Ohio (<http://www.sos.state.oh.us/SOS/upload/publications/election/2016PresidentialGuide.pdf>), édicté par le Secrétaire d'Etat fédéré, traite de l'organisation des primaires. Il fait référence à des multiples sources juridiques : la Constitution américaine (article 2, XII^{ème} amendement), les lois et règlements de l'Etat, les règlements intérieurs des deux principaux partis démocrate et républicain de l'Ohio.

⁸² Comme le relève fort justement le Professeur Philippe BLANCHÈRE (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 74), « en 2016, Donald Trump est élu avec une majorité de grands électeurs. Il a néanmoins obtenu 2,9 millions de voix de moins que son adversaire, Hillary Clinton. L'importance de l'écart relance les débats, aux Etats-Unis, sur le système du collège électoral ».

⁸³ L'article 2 de la Constitution, dans sa Section 1 prévoit que « le pouvoir exécutif sera confié à un président des États-Unis d'Amérique. Il restera en fonction pendant une période de quatre ans et sera, ainsi que le vice-président choisi pour la même durée, élu comme suit : Chaque État nommera, de la manière prescrite par sa législature, un nombre d'électeurs égal au nombre total de sénateurs et de représentants auquel il a droit au Congrès, mais aucun sénateur ou représentant, ni aucune personne tenant des États-Unis une charge de confiance ou rémunérée, ne pourra être nommé électeur. Le Congrès pourra fixer l'époque où les électeurs seront choisis et le jour où ils devront voter, ce jour étant le même sur toute l'étendue des États-Unis ». Le Douzième amendement, ratifié le 25 septembre 1804, a revu les termes initiaux de l'article 2, comme suit : « Les électeurs se réuniront dans leurs États respectifs et voteront par bulletin pour le président et le vice-président, dont l'un au moins n'habitera pas le même État qu'eux. Ils indiqueront sur des bulletins séparés le nom de la personne qu'ils désirent élire président et le nom de celle qu'ils désirent élire vice-président. Ils dresseront des listes distinctes de toutes les personnes qui auront obtenu des voix pour la présidence, de toutes celles qui en auront obtenues pour la vice-présidence, et du nombre de voix recueillies par chacune d'elles. Ils signeront ces listes, les certifieront et les transmettront, scellées, au siège du Gouvernement des États-Unis, à l'adresse du président du Sénat. Celui-ci, en présence du Sénat et de la Chambre des représentants, ouvrira toutes les listes certifiées, et les suffrages seront alors comptés. La personne qui aura obtenu le plus grand nombre de voix pour la présidence sera président, si ce nombre représente la majorité de tous les électeurs nommés. Si aucune n'a obtenu la majorité nécessaire, la Chambre des représentants choisira immédiatement le président, par scrutin, entre les trois personnes au plus qui auront réuni le plus grand nombre de voix. Mais, pour le choix du président, les voix seront recueillies par État, la représentation de chacun ayant une voix. Le quorum nécessaire à cet effet sera constitué par la présence d'un ou de plusieurs représentants de deux tiers des États, et l'adhésion de la majorité de tous les États devra être acquise pour la validité du choix ».

88. C'est pourquoi, le processus de désignation des candidats à l'élection générale mérite une attention particulière, tant elle est singulière dans sa motivation et sa conception tout en étant régulièrement pris comme modèle ou référence.

89. Pour envisager ce processus, il faut en saisir sa justification dictée par une successivité historique propre aux Etats-Unis d'Amérique, avant d'en broser les modalités d'application.

1) Justification des primaires aux Etats-Unis d'Amérique

90. Aux Etats-Unis, depuis leur agrégation étatique progressive, toutes les fonctions procèdent du peuple⁸⁴. La voie du suffrage universel est la seule admise. Ce principe structurant s'applique indifféremment au niveau fédéral⁸⁵ ou dans les différents Etats fédérés. Pour pourvoir à ce principe intangible, le pragmatisme et l'efficacité doivent être de mise. Il faut donc des candidats. Pour avoir des candidats, il faut les désigner⁸⁶. Plusieurs solutions sont encore à l'œuvre, mais trouvent leur fondement, leur justification dans l'histoire des Etats-Unis d'Amérique.

⁸⁴ Cependant, comme le relève Marie-France TOINET, si l'exécutif doit relever du peuple, la question est, en 1787, dans quelle mesure doit-il en dépendre pour « éviter la cabale, l'intrigue et la corruption » (ibidem, p. 12) ? « Les Pères fondateurs se gardent de faire du président l'élu du peuple. Ils créent un collège électoral chargé d'élire un président... A l'origine, ce sont les législatures elles-mêmes qui désigneront les grands électeurs. L'exécutif ne dépendait aucunement du peuple » (ibidem, p. 8).

⁸⁵ Pour les conventionnels de Philadelphie, de manière évidente, « les Etats-Unis étant une république dans laquelle aucun pouvoir n'est héréditaire, mais où tout le pouvoir procède du peuple, cet exécutif (le président) serait nécessairement élu » (Elisabeth ZOLLER ibidem, p. 38). Mais par qui et comment devait-il être élu ? Si l'option d'une élection par le Congrès fut rapidement écartée, restait l'élection par le peuple. « Allait-on le faire élire au suffrage universel direct par tous ceux qui, à l'époque, avaient le droit de vote (c'est-à-dire, en gros, les citoyens mâles, blancs et propriétaires) ? » (ibidem p. 40). Une élection au niveau national, par ailleurs, n'avait pas les faveurs des petits Etats craignant de se voir imposer des candidats. Le pis-aller du collège électoral fut l'orientation prise par la Convention. Il ne fallait pas entendre « collège électoral », au sens d'organe ou de corps institutionnalisé au niveau fédéral, puisque les grands électeurs sont choisis par les Etats fédérés au regard de procédures qu'ils auront eux-mêmes fixées.

⁸⁶ En suivant le Professeur ZOLLER, il paraît important de relever qu'« avec le système du collège électoral, tel qu'il avait été conçu à l'origine, le président était élu selon le procédé à deux temps qui gouverne invariablement toutes les élections aux Etats-Unis, le procédé de la désignation préalable à l'élection, inspiré du système du caucus au sens large et qui est la marque de la candidature régulière. Concrètement, le candidat est dans un premier temps d'abord présenté ou « nommé » (par un groupe, le caucus...), et seulement ensuite, dans un deuxième temps, élu. « Nomination » et « élection » sont toujours deux étapes distinctes » (ibidem, p. 42).

a. Les caucus : le processus ancestral

91. Ce processus de désignation est forcément porté par une communauté, un collectif de citoyens. Aux Etats-Unis, « *la candidature quoiqu'étant formellement un acte individuel, en fait ne l'est pas ; une candidature régulière est initiée par un acte collectif, c'est la décision d'un caucus au sens large, institution typiquement américaine* »⁸⁷. Une candidature à une charge électorale aux Etats-Unis provient inmanquablement du choix effectué par une communauté. Dès lors, l'esprit du caucus qui imprègne tout le régime des candidatures à des fonctions publiques aux Etats-Unis fait qu'« *un candidat n'est jamais candidat à l'élection en tant que tel, il est d'abord candidat à la candidature* »⁸⁸.

92. Les caucus sont donc la pratique la plus ancienne aux Etats-Unis pour désigner un candidat⁸⁹. De 1800 à 1824, le processus des caucus est utilisé pour désigner le candidat des partis au poste de président et de vice-président. En 1824, la généralisation des conventions de partis est à l'œuvre⁹⁰. Ces conventions sont considérées globalement comme plus démocratiques. Car, les caucus sont physiquement des réunions, le plus souvent publiques, de simples citoyens, au niveau d'un quartier ou d'un bureau de vote par exemple, ou de représentants d'un territoire plus vaste. Leur ordre du jour tient le plus souvent dans le traitement des affaires inhérentes à la vie collective et dans le choix de candidats. Dans ce dernier cas, il joue le rôle d'un comité électoral.

93. Toutefois, les premières conventions ne sont qu'une forme revisitée et plus ouverte des caucus.

⁸⁷ Elisabeth ZOLLER « La candidature à la Maison Blanche » POUVOIRS n° 138 2011, p. 108. Le Professeur ZOLLER précise la notion de candidature régulière. Il s'agit de candidature qui émane de la communauté ou qui est portée par les concitoyens du candidat. « Une candidature régulière est celle qui a été approuvée par une communauté » (ibidem, p. 111). Dès lors, « quelle que soit la nature de la fonction, législative, exécutive ou judiciaire, à laquelle il aspire, un candidat à une fonction publique électorale ne peut briguer les suffrages de ses concitoyens que s'il se présente avec une « candidature régulière » » (ibidem, p. 108).

⁸⁸ Elisabeth ZOLLER ibidem, p. 109.

⁸⁹ L'origine et l'étymologique du mot fait débat. Le mot pourrait provenir de l'algonquin (langue nord-américaine) « cau'-cau-as'u », « celui qui conseille, qui incite, qui encourage ». François DURPAIRE et Hélène HARTER (« La désignation des candidats à la présidence des Etats-Unis : un processus complexe » POUVOIRS n° 126 2008) rappellent que le mot apparaît pour la première fois dans le Journal de John ADAMS en 1763.

⁹⁰ L'avènement des partis politiques en est la cause principale. Dès 1800, ils tendent à se structurer. A cet effet, l'élection présidentielle de 1800, qui a vu JEFFERSON l'emporter, marquent la première grande influence des partis.

b. Les primaires : le processus palliatif

94. Afin de limiter l'influence grandissante des visions partisans au sein des partis politiques et le contrôle concomitant sur les candidatures en vue du scrutin présidentiel, des processus de désignation au travers d'élections primaires sont apparus dès la fin du XIX^{ème} siècle. Ils se sont structurés à partir du début du XX^{ème} siècle. Étonnamment, dès cette époque, les organisations conservatrices dominaient le parti républicain. Cette mainmise se traduisait par le contrôle exercé sur les caucus de parti.

95. Ces processus de primaires, à l'échelle de chacun des Etats fédérés, peuvent s'expliquer par l'apparition et l'adoption du vote secret⁹¹ pour désigner les candidats du parti couplées au rejet de l'organisation de congrès de parti pour opérer la sélection des candidats potentiels.

96. En considérant la structure étatique fédérale des Etats-Unis d'Amérique, chaque Etat fédéré était libre d'adopter un processus propre de désignation au sein d'un parti. En effet, l'organisation et la conception juridique américaine considèrent les partis politiques comme des institutions relevant des lois spécifiques des différents Etats fédérés. Le premier processus de primaire fut organisé en 1899 dans l'Etat du Minnesota. A cette étape initiale, cet Etat du nord du pays imposa par la suite l'obligation de primaires dans ces limites territoriales. Pour l'élection présidentielle, la Floride utilisa, pour la première fois, en 1904, les primaires. L'objectif affiché est de retirer ainsi aux responsables locaux des partis le choix des délégués à la convention nationale et la désignation de facto du candidat de leur parti à l'élection présidentielle. Les partis démocrate et républicain ouvrent le choix à leurs sympathisants et, par un vote à bulletin secret, les invitent formellement à se prononcer sur les délégués de leur Etat. En 1913, le vingt-huitième Président des Etats-Unis, Woodrow WILSON demandait la généralisation dans l'ensemble des Etats des primaires comme processus de désignation de tous les participants au Congrès du parti⁹². De sorte, le processus des primaires connaît un essor

⁹¹ Les États fondateurs choisirent à l'origine des modalités de vote, inspirées naturellement du système de l'ancienne puissance coloniale. Les anciennes colonies britanniques d'Amérique du Nord pratiquaient, pour la plupart depuis le XVII^{ème} siècle, le vote de vive voix ou vote public. Progressivement, des États (Pennsylvanie, Caroline du Nord notamment) virent leur technique électorale évoluée (le vote à haute voix se révélant difficile car beaucoup trop long), en faisant appel aux bulletins. Le vote n'en était pas pour autant secret. Le mouvement d'adoption du vote secret par les États fédérés débuta ainsi à la fin du XIX^{ème} siècle, principalement après la Guerre de Sécession, pour s'achever dans la première moitié du XX^{ème} siècle.

⁹² Cette prise de position s'inscrivait dans une vision propre au Président WILSON. En tant que Gouverneur de l'Etat du New Jersey, il avait entrepris une réforme des lois électorales, en particulier pour la désignation des candidats par des élections primaires directes pour lutter contre toutes les interférences politiciennes. Président des Etats-Unis, il est à l'origine, en 1913, de l'élection des sénateurs au suffrage universel direct (XVII^{ème} amendement

après la première Guerre Mondiale. Mais de courte durée, du début de la Seconde Guerre Mondiale jusqu'à la fin des années 1960, le nombre de primaires organisées décline, principalement parce que certains candidats choisis lors de primaires ne sont pas retenus par la Convention Nationale finale⁹³. Par ailleurs, les primaires sont souvent vus pendant cette période comme une solution pour tester sa popularité, face à une reconnaissance moindre de l'appareil partisan. Le renversement formel en faveur des primaires trouve sa source dans la fiévreuse Convention démocrate de 1968⁹⁴. Le processus des primaires est aussi utilisé en prélude à d'autres élections⁹⁵. *« Le système des primaires, si l'on s'efforce de porter un jugement de valeur, mobilise une étroite minorité (20 % grosso modo) en dépit d'une tendance au regroupement avec les Super Tuesday, les électeurs étant à la limite de la saturation en ce domaine. Au surplus, il est parvenu, conformément au but assigné, à limiter l'emprise partisane, en un mot, à déprofessionnaliser la politique. En effet, le savoir-faire et les ressources financières d'un candidat constituent les éléments essentiels de la réussite »*⁹⁶.

à la Constitution - Section 1, ratifié le 31 mai 1913 : « Le Sénat des États-Unis sera composé de deux sénateurs pour chaque État, élus pour six ans par le peuple de cet État ; et chaque sénateur aura droit à une voix. Les électeurs de chaque État devront remplir les conditions requises pour être électeur à l'assemblée législative la plus nombreuse de l'État »).

⁹³ Ainsi, en 1952, dans le camp démocrate, près le retrait du Président Harry TRUMAN, battu dès la première primaire du New Hampshire, le Gouverneur de l'Illinois Adlai STEVENSON fut désigné par la Convention alors que le sénateur Estes KEFAUVER avait rassemblé le plus grand nombre de délégués dans les primaires.

⁹⁴ Le retrait du Président sortant Lyndon JOHNSON, puis l'assassinat du sénateur Robert KENNEDY (alors que ce dernier était en lutte avec le sénateur Eugène MCCARTHY dans les primaires) et la déclaration de candidature tardive du sénateur George MCGOVERN (deux semaines avant la Convention) permettent au vice-président en exercice Hubert HUMPHREY de s'imposer lors de la Convention, alors qu'il ne s'était soumis à aucune primaire. Dans le paysage politique de juillet 1968, cette Convention démocrate de Chicago voit en effet l'affrontement des anti guerres du Vietnam, des intellectuels libéraux et des partisans de la Nouvelle Gauche. Au point que « les supporters d'Eugène Mc CARTHY et de feu Robert KENNEDY (assassiné le 6 juin 1968) estiment que HUMPHREY a « volé » la nomination grâce à un système inique et opaque de sélection des délégués où les cadres du parti ont verrouillé le système entre eux, sans égard pour les préférences des militants » (Justin VAISSE « Histoire du néoconservatisme aux Etats-Unis » Editions Odile Jacob 2008, p. 95). Le parti démocrate, à l'issue de cette Convention, a constitué une Commission MCGOVERN-FRASER pour examiner la désignation des délégués. Leurs recommandations a permis de faire évoluer le processus, afin que l'investiture par la Convention reflète les choix faits lors des primaires dans chaque Etat et que les minorités (noires, femmes, jeunes) soient mieux prises en compte.

⁹⁵ Ainsi, le processus des primaires peut être mis en œuvre pour la désignation des représentants au Congrès. A ce titre, la Cour suprême des Etats Unis d'Amérique (Arrêt « Etats-Unis c. Classic 313 US 299 » du 26 mai 1941) a d'ailleurs considéré qu'« une élection primaire, qui est une étape nécessaire dans le choix des candidats à l'élection des représentants au Congrès, et qui, dans les circonstances de l'espèce, contrôle ce choix, est une élection au sens de l'art. I, § 2 et 4 de la Constitution, et est soumis à la réglementation du Congrès quant à la manière de la tenir »

⁹⁶ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 336. Comme le notent aussi Elisabeth VALLET et Karine PREMONT (« Le financement des campagnes électorales » in « Les élections présidentielles américaines » sous la direction d'Elisabeth VALLET et David GRONDIN Presses de l'Université du Québec 2004, p. 72), « les candidats annoncent désormais leur intention de plus en plus tôt, jusqu'à deux ans en avant le début de la campagne. En effet, alors que l'élection présidentielle de 1976 avait coûté 540 millions de dollars au total, celle de 2000 a atteint 3,9 milliards de dollars. L'argent est donc déterminant puisqu'il constitue l'une des premières raisons – mais non la seule – d'abandon dans les primaires ».

2) Modalités d'application des primaires aux Etats-Unis d'Amérique

97. « Le premier temps de la campagne électorale présidentielle consiste à obtenir l'investiture officielle de son parti. Parcours aussi long qu'épuisant, et fort aléatoire puisque, si beaucoup se croient appelés, un seul sera choisi », d'autant plus que « jamais un candidat n'est devenu président qui n'ait été le porte-drapeau d'un grand parti »⁹⁷. A côté de ce contexte politique, les processus mis en œuvre aux Etats-Unis d'Amérique restent complexes. Les modalités peuvent diverger sur de nombreux aspects, outre la différence entre caucus ou primaires, en fonction des Etats fédérés, des partis politiques.

a. Les modalités de participation

Comme nous l'avons vu dans la justification des primaires, deux modalités coexistent pour désigner les candidats à l'élection présidentielle américaine : les caucus et les primaires.

Les caucus

98. Aujourd'hui, les caucus sont encore en vigueur dans une dizaine d'États⁹⁸. Le caucus, comme processus pour désigner des délégués d'un parti, comprend plusieurs étapes. Les militants ou sympathisants locaux choisissent, au cours de leurs petites assemblées électorales, les délégués qui les représenteront ensuite lors des réunions organisées au niveau du comté, puis du district. A leur tour, ces comités auront vocation à désigner les délégués qui seront envoyés à la convention nationale du parti.

99. On comprend dès lors que « le caucus est en fait une série de caucus, qui s'enchaînent une fois encore selon le modèle des poupées gigognes »⁹⁹. Dans la course à la Maison Blanche, le premier caucus est traditionnellement celui de l'Etat de l'Iowa.

⁹⁷ Marie-France TOINET « La présidence américaine » ibidem, p. 16. Contrairement au cas de figure français de 2017, où pour la première fois un candidat a été élu sans appartenir à un des deux grands partis de Gouvernement des quarante dernières années.

⁹⁸ Leur nombre varie en fonction des élections. Ainsi, en 2016, quinze Etats ont organisé des caucus contre quatorze en 2004, par exemple. Leur maintien peut s'expliquer pour des raisons économiques. Les caucus sont réellement moins coûteux pour les Etats que l'organisation de primaires.

⁹⁹ Elisabeth VALLET « La sélection des candidats à la présidence » in « Les élections présidentielles américaines » sous la direction d'Elisabeth VALLET et David GRONDIN Presses de l'Université du Québec 2004, p. 15.

Les primaires

100.Le critère pour distinguer les caucus des primaires tient au fait que la base électorale de ces dernières est quasiment calquée sur celle de l'élection générale. En effet, « *les primaires constituent le préalable d'une élection : il s'agit d'une série d'élections, à l'intérieur d'un parti, visant à désigner le candidat officiel pour concourir face à des adversaires d'autres obédiences politiques dans le cadre d'une élection générale* »¹⁰⁰. Les primaires voient la désignation à la Convention nationale de délégués dans chaque parti au regard des candidats qu'ils représentent. La sélection des candidats par les partis politiques se déroule selon des modalités différentes et en fonction des Etats. Dans ce processus, trois types de variantes ont été imaginés.

Primaires fermées

101.D'une part, les primaires peuvent être considérées comme fermées. Dans les Etats ayant opté pour ce type de primaires, un électeur doit avoir précisé son affiliation à un parti politique lors de l'inscription sur les listes électorales et peut voter lors des primaires que pour les candidats de ce parti¹⁰¹. Le processus de primaire fermé, dans son objet premier, évite la confusion des électeurs, le fractionnement effréné des forces politiques et in fine assure la protection de l'intégrité du système à deux partis.

Primaires ouvertes

102.D'autre part, les primaires sont dites ouvertes lorsqu'un électeur inscrit peut choisir, le jour de la primaire, le bulletin de vote du parti pour lequel il a l'intention de voter. Cet électeur peut se prononcer qu'il ait été ou non enregistré en tant que membre de ce parti ou non. Cependant, l'électeur ne peut voter lors de la primaire que pour un seul parti. Vingt et un Etats ont opté pour ce type ouvert de primaire.

¹⁰⁰ Elisabeth VALLET ibidem, p. 19.

¹⁰¹ Ainsi, par exemple, dans une primaire fermée, un électeur démocrate dûment enregistré reçoit un bulletin de vote qui ne comprend que les candidats en lice pour la nomination du parti démocrate. Seuls les démocrates inscrits peuvent voter pour ces candidats, et le vainqueur de la primaire sera le candidat du parti démocrate à l'élection générale d'Etat ou fédérale. A la fin des années 1990, 21 Etats prévoient des primaires « fermées » du genre classique, dans lequel l'électeur primaire doit être enregistré en tant que membre du parti pendant une certaine période de temps avant la tenue de l'élection primaire (Arizona, Colorado, Kansas, Oregon...). En 1986, la Cour suprême des Etats-Unis (arrêt « Tashjian c. Republican Party, 479 U.S. 208 » du 10 Décembre 1986) a reconnu la possibilité pour un parti d'ouvrir la primaire à des électeurs indépendants. L'Etat fédéré ne peut pas substituer constitutionnellement son jugement à celui d'un parti. Ce dernier définit les limites de sa propre association et de la structure qui lui permet de poursuivre ses objectifs politiques. Cette définition est en effet protégée par la Constitution. En l'espèce, une loi du Connecticut, adoptée en 1956, oblige les électeurs à toute primaire d'un parti politique d'être affilié à ce parti. En 1984, le parti républicain du Connecticut avait adopté la règle suivante : « Tout électeur inscrit en tant que membre du parti républicain et tout électeur non inscrit comme membre d'un parti doit avoir le droit de voter dans les primaires pour la désignation des candidats aux postes de sénateur américain, le représentant américain, gouverneur, lieutenant-gouverneur, secrétaire de l'Etat, le procureur général, contrôleur et trésorier ».

Primaires non partisans

103. Enfin, les primaires peuvent être non partisans. Il s'agit pour tous les électeurs sur la base d'un bulletin comprenant la liste complète des candidats de tous les partis en compétition, de pouvoir choisir tout candidat quel que soit le candidat du parti ou l'appartenance ou non à un parti de l'électeur¹⁰². En 1996, l'Etat de Californie a transformé, par une loi sur la transparence des primaires, les primaires fermées organisées jusque-là en primaires non partisans. Les partis politiques (notamment démocrates, républicains, libertaires) de Californie ont contesté ce processus. De sorte qu'à l'issue de la procédure contentieuse, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré inconstitutionnelle les primaires non partisans en Californie¹⁰³. Mais elle ouvrait une porte. La Cour admettait que l'organisation d'une primaire globale non partisane, qui verrait les deux candidats arrivés en tête, indépendamment de leur affiliation partisane, sélectionnés pour l'élection générale ne contredirait pas le droit d'association d'un parti politique. Du coup, les Etats de Washington en 2008¹⁰⁴, puis la Californie s'engouffrèrent dans cette brèche. De sorte que « *la primaire globale non partisane, dite aussi top-two primary, ou encore Louisiana primary car c'est dans cet Etat qu'elle est apparue en 1975, représente donc peut-être l'avenir des primaires aux Etats-Unis* »¹⁰⁵.

104. Si le futur se dessine en ce sens d'une primaire globale non partisane, cela tient au fait que les mérites relatifs des deux types de primaires fermées ou ouvertes ont donné lieu à un important débat au XX^{ème} siècle et au fait qu'aucun consensus n'a émergé.

¹⁰² Autrement dit, il s'agit d'une version de la primaire ouverte dans laquelle les électeurs ne se limitent pas au scrutin d'un seul parti. Outre la Californie, les Etats de Washington, d'Alaska et de Louisiane utilisaient ce type de primaires. Dans ce cas, les électeurs peuvent participer aux votations pour les primaires, y compris ceux qui ne sont pas affiliés à un parti politique. Ils ont la possibilité de choisir tout candidat indépendamment de l'affiliation politique du parti du candidat. Ainsi, les électeurs dans ce type de primaires, sont autorisés à se porter sur les candidats de tous les partis politiques. D'autant plus, qu'il n'y a qu'un seul bulletin de vote pour tous les électeurs. Le candidat de chaque parti politique qui recueille le plus de voix pour un mandat électif de l'Etat devient le candidat de ce parti à la prochaine élection générale. Ainsi, un électeur du parti démocrate enregistré, par exemple, pourrait voter pour un candidat du parti républicain pour le gouverneur et pour un candidat démocrate au Congrès, et ainsi de suite sur le même bulletin de vote. Un électeur indépendant pourrait faire la même chose.

¹⁰³ Arrêt « California Democratic Party c. Jones 530 U.S. 567 » du 26 Juin 2000. La Cour suprême considère que le type de primaire mis en place en Californie pour la plupart des postes électifs étatiques et fédéraux viole le Premier amendement de la Constitution, à savoir après interprétation le droit d'association d'un parti politique. Le Premier amendement dispose en effet que « le Congrès ne fera aucune loi qui touche l'établissement ou interdise le libre exercice d'une religion, ni qui restreigne la liberté de la parole ou de la presse, ou le droit qu'a le peuple de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au Gouvernement pour la réparation des torts dont il a à se plaindre ».

¹⁰⁴ Arrêt « Washington State Grange c. Washington State Republican Party, 552 US 442 » du 18 mars 2008.

¹⁰⁵ Thomas HOCHMANN « Primaires américaines : le bon, la brute et le truand » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 25.

b. Les modalités de vote

105. Les primaires permettent de désigner des représentants, mais là aussi les modalités ne sont pas identiques entre les Etats¹⁰⁶. Il peut être organisé un vote préférentiel par lequel l'électeur dans la première partie de son bulletin va indiquer à titre purement consultatif ses candidats préférés à la présidence et à la vice-présidence, puis dans la deuxième partie du bulletin va désigner son délégué à la Convention. L'autre hypothèse est le bulletin comprenant le nom des délégués suivi du ticket présidentiel pour lequel il s'engage. Entre ces deux possibilités, l'imagination des Etats et des partis politiques ouvre des variantes considérables. A l'issue du vote des primaires, les délégués dans les Etats seront répartis soit à la majorité, soit à la proportionnelle selon le règlement intérieur des partis.

106. Les deux partis vont en fait désigner, dans chaque Etat¹⁰⁷, ses délégués à la Convention nationale. Seuls le Minnesota et le Nebraska utilisent un système non partisan, hors partis politiques. Cette désignation des délégués s'effectue soit par des « caucus », soit par des primaires, soit même par les deux formules.

107. Cependant, formellement, les conditions d'accès aux primaires divergent aussi d'un Etat à un autre¹⁰⁸. Ainsi certains peuvent exiger le dépôt d'une caution ou de pétitions pour voir leur nom inscrit sur le bulletin. Indirectement, la volonté affichée des Etats fédérés est la préservation du bipartisme. Les Etats adoptent des lois « *spécifiquement pour empêcher les candidatures des tiers partis* »¹⁰⁹. L'autre contrainte pour les candidats est celui de s'inscrire dans un calendrier. On connaît le poids spécifique de la première primaire (tremplin ou

¹⁰⁶ Il faut ainsi évoquer la question de qui peut voter aux primaires ? Les Etats du Sud des Etats-Unis d'Amérique ont pendant longtemps pratiqué une ségrégation électorale vis-à-vis de la participation des afro-américains aux primaires. L'exemple jurisprudentiel est celui du Texas. La Cour suprême des Etats-Unis (Arrêt « Nixon c. Condon, 286 US 73 » du 2 mai 1932) annule une loi de l'Etat du Texas, qui stipulait que chaque parti politique a le pouvoir de déterminer qui sera qualifié pour voter ou participer aux primaires. Le Comité exécutif du parti démocratique du Texas, agissant en vertu de cette loi, avait adopté une résolution selon laquelle seuls les blancs démocrates pouvaient participer aux primaires, excluant ainsi les noirs. C'est la décision historique de la Cour suprême (Arrêt « Smith c. Allwright 321 US 649 ») du 3 avril 1944 qui pose le principe que les primaires doivent être ouvertes aux électeurs de toutes les races. Elle interdit la discrimination électorale.

¹⁰⁷ Selon Elisabeth VALLET (ibidem, p. 22), « globalement et traditionnellement, la désignation des délégués est plus encadrée (composition des délégations, période pour organiser les primaires, seuil minimal, etc.) chez les démocrates que chez les républicains ».

¹⁰⁸ On peut citer un cas anecdotique, celui de Porto Rico. Porto Rico est un Etat libre mais associé aux Etats-Unis d'Amérique. Aussi, les habitants de l'île ont la nationalité américaine depuis 1917, cependant ils ne détiennent pas la citoyenneté américaine. En conséquence, ils ne peuvent pas voter à l'élection présidentielle américaine. Toutefois, les portoricains peuvent participer aux primaires démocrates et républicaines.

¹⁰⁹ Marie-France TOINET « La présidence américaine » Clefs Montchrestien 2^{ème} édition 1996, p. 13. Pour compléter, il convient de relever que la candidature au niveau fédéral nécessite uniquement l'inscription au Fédéral Election Commission. Il va donc différemment dans chaque Etat fédéré.

handicap), celle du New Hampshire, mais aussi de l'Iowa qui organise le premier caucus. Le cycle des primaires s'enchaîne ensuite avec une compression du calendrier (notamment avec le « *Super Tuesday* »).

c. Les modalités terminales

108. Les conventions nationales marquent le dernier acte de la campagne interne des partis. Ils signent la fin de la période du processus de désignation des candidats par les deux partis majoritaires des Etats-Unis d'Amérique¹¹⁰. La convention s'articule autour de l'adoption du programme du parti, la sélection des orateurs à la tribune et le discours d'intronisation.

109. Au-delà du processus de désignation des candidats achevé par les Conventions, débute l'élection proprement dite. C'est le dernier acte. Car, « *globalement, les Américains sont satisfaits de leurs institutions, même s'ils sont sceptiques quant à leur fonctionnement réel. Il est un point, cependant, sur lequel ils ont toujours des doutes : le processus électoral* »¹¹¹. Il est vrai que le processus permettant de sélectionner les candidats s'avère un mécanisme complexe et bien difficile à réparer ou à corriger. Mais le scrutin conclusif n'est pas simple non plus, toujours en deux phases.

110. L'élection par les citoyens des grands électeurs a lieu au scrutin majoritaire de liste dans le cadre des Etats fédérés¹¹², et non au scrutin proportionnel. Les 538 grands électeurs sont élus au suffrage universel direct. Les prétendants à la fonction se présentent devant le corps électoral en annonçant le nom du candidat républicain ou démocrate pour lequel ils voteront lors du scrutin présidentiel proprement dit.

111. Les grands électeurs sont désignés au scrutin de liste à un tour. Dans chacun des cinquante Etats et dans le « *District of Columbia* »¹¹³, la totalité des sièges de grands électeurs revient au parti politique ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés. Pour chaque Etat, le nombre de grands électeurs est fixé au regard des sénateurs et des représentants au Congrès.

¹¹⁰ Pendant quatre jours, la convention nationale se déroule depuis 1952 durant l'été précédant l'élection générale. La première convention est traditionnellement celle du parti qui ne détient pas la Maison Blanche. La convention nationale du parti républicain a eu lieu du 18 au 21 juillet 2016 à Cleveland, regroupait 2 472 délégués (2 363 délégués engagés et 109 délégués libres). La convention nationale du parti démocrate, qui se déroulait du 25 au 28 juillet 2016 à Philadelphie, réunissait, elle, 4 765 délégués (4 051 délégués élus et 714 super délégués).

¹¹¹ Marie-France TOINET « La présidence américaine » Clefs Montchrestien 2^{ème} édition 1996, p. 12.

¹¹² « La Constitution laisse à chaque législature fédérée le soin de déterminer comment sont désignés les grands électeurs et comment sont attribués les voix » (Elisabeth VALLET ibidem, p. 52).

¹¹³ Il y a donc cinquante et un scrutins pour les grands électeurs, qui sont organisés par chacun des Etats selon les modalités qu'ils définissent.

Par exemple, l'Alaska en dispose de trois, ayant deux sénateurs et un représentant, et la Californie de quarante-cinq puisqu'elle compte deux sénateurs et quarante-trois représentants.

112.Le collège des grands électeurs n'est institué qu'à l'occasion de l'élection présidentielle. Il s'agit d'un corps à l'existence purement virtuelle, car les grands électeurs se réunissent en assemblée dans la capitale des Etats, qui les ont élus. Effectivement, « *pour prévenir cabales et intrigues partisans, la Constitution les oblige à se réunir dans leurs Etats respectifs, et à voter plus en tant qu'organe d'Etat qu'en tant qu'organe de Gouvernement fédéral* »¹¹⁴. Ils ont un mandat électoral d'Etat, une compétence liée. Ayant indiqué pour qui ils vont voter, le résultat est acquis, même si certains peuvent faiblir ou se raviser. La Cour suprême a toutefois admis la validité du mandat impératif de l'engagement des grands électeurs imposé par certains Etats¹¹⁵. En fait, le mandat des grands électeurs est défini au niveau de chaque Etat, soit par une loi spécifique (notamment l'Alabama, la Californie, la Floride, le Nevada, le Wisconsin), soit par la prestation de serment auprès de l'Etat (notamment l'Oklahoma, de l'Oregon, la Caroline du Sud) ou du parti politique (notamment le Massachusetts, le Mississippi, l'Alaska). Vingt-quatre Etats n'imposent rien aux grands électeurs.

113.Enfin, la désignation officielle du Président et du vice-président par les grands électeurs intervient le premier lundi qui suit le deuxième mercredi de décembre. « *En effet, ce sont les grands électeurs qui, sur un plan purement juridique, élisent véritablement le président : légalement, seul leur vote compte* »¹¹⁶. Les votes des grands électeurs, certifiés et scellés, sont transmis au Président du Sénat, qui les décachète en session exceptionnelle.

114.Ainsi, le Président des Etats-Unis d'Amérique, issu d'un système politique bipartisan, ne procède, pour son élection, ni du Parlement, ni du peuple.

115.Les Etats-Unis d'Amérique ont mis en place un processus de désignation des candidats à l'élection présidentielle, au travers des caucus, mais surtout des primaires. Par leur singularité et leur conception, les primaires américaines sont le cadre originel et original de ce processus. Il faut ainsi voir aux Etats-Unis que « *les primaires sont un objet politique résilient,*

¹¹⁴ Elisabeth ZOLLER « Histoire du Gouvernement présidentiel aux Etats-Unis » ibidem, p. 41.

¹¹⁵ Dans l'arrêt « Ray c. Blair 343 US 214 » du 3 avril 1952, la Cour suprême a considéré qu'il n'était pas contraire à la Constitution qu'un Etat autorise un parti politique à imposer aux grands électeurs de prendre l'engagement formel de soutenir les candidats de la Convention nationale du parti pour le président et le vice-président.

¹¹⁶ Elisabeth VALLET ibidem, p. 59.

pérenne et souple qui confère aux candidats victorieux une légitimité réelle »¹¹⁷. Elles constituent pour le moins le modèle à suivre, à interpréter ou parfois même à rejeter.

B/ Une recension des variations actuelles de mise en œuvre des primaires

116. Les processus des primaires peuvent se comprendre au travers des différences d'une part entre des positions ou des états successifs et d'autre part entre des utilisations résultant de la localisation géographique, des régimes institutionnels ou des situations politiques. Comme en musique, où un élément musical est repris sous différents aspects, mais toujours reconnaissable, le thème des primaires peut varier, être mis en œuvre de manière différente, sa finalité de désignation des candidats reste toutefois identique, identifiable.

117. A ce titre, l'idée et la matérialisation des processus des primaires dans la vie politique française sont intéressantes à analyser. La maturation, l'éclosion et l'intégration de ces processus dans la matrice institutionnelle et politique de la V^{ème} République marquent aussi l'évolution progressive du régime. Les primaires en France *« anticipent la compétition électorale par une bataille intestine au parti pour désigner le meilleur d'entre les siens. Ce double mouvement de translation du pouvoir de sélection des candidats de l'appareil du parti à la base militante, voire à ses sympathisants, et de légitimation des candidats ainsi désignés explique sans aucun doute le succès grandissant de ces élections qui étaient jusqu'à une période récente étrangères à notre culture politique »*¹¹⁸.

118. Le double phénomène de translation et de légitimation marque réellement les processus des primaires dans leurs différentes approches. Il pose les questions de leur fondement, de leur intérêt, de leur validité juridique. Il convient, ici aussi, d'en comprendre la justification et de voir les modalités d'application.

¹¹⁷ Vincent MICHELOT « Les primaires aux Etats-Unis : modèle ou anti-modèle pour la France ? » RDP n° 3 2017, p. 526.

¹¹⁸ Julie BENETTI « Les primaires et notre monarchie républicaine » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 5.

1) Essai de justifications des primaires

119.L'idée de primaires est une constante dans la vie politique française depuis une vingtaine d'années. Il faut y voir la volonté d'ouvrir le choix des candidats aux électeurs, « *d'assurer la démocratie au sein des partis* »¹¹⁹. Alors que jusque-là, seules les instances dirigeantes des partis étaient détentrices de cette possibilité, avec plus ou moins l'aval des militants apportant leur caution¹²⁰.

120.Dans une visée politique, le processus des primaires révèle la volonté manifeste des partis politiques de contrecarrer toutes velléités internes d'individualisation pouvant s'avérer nuisibles, contreproductives lors du premier tour de l'élection présidentielle. Le processus a eu tendance à s'imposer en France pour l'élection à l'Elysée du fait d'une crise du leadership ou de l'absence d'un chef légitime et incontesté. « *Aucune procédure institutionnelle ne garantit la désignation du leader* »¹²¹. Une seule tête doit dépasser et porter seule les couleurs de la formation, voire si possible de la famille politique. Un autre objectif des primaires est de désigner le meilleur candidat, de le mettre sur orbite pour rassembler la majorité des électeurs au premier puis au second tour. « *Aucune candidature ne s'imposant naturellement, il faut que la légitimité du candidat procède de sa désignation par la base* »¹²². En France, une autre raison de l'apparition des primaires est la progression des suffrages en faveur du parti d'extrême droite, lors des élections présidentielles¹²³.

¹¹⁹ Pierre ESPULGAS « Le système des élections primaires est-il transposable à l'élection présidentielle française » *ibidem*, p. 22.

¹²⁰ Pourtant, on ne peut s'empêcher de rappeler, comme le font régulièrement les exégètes de la réforme constitutionnelle de 1962 et de la pensée du Général de GAULLE, que l'objectif initial de l'élection présidentielle était de soustraire le scrutin élyséen à l'accaparement des partis politiques pour tisser le fil direct et personnel entre le Chef de l'Etat et le peuple électeur.

¹²¹ Rapport du groupe de travail de Terra Nova (Présidents : Olivier DUHAMEL et Olivier FERRAND, Rapporteur : Matthias FEKL) « Pour une primaire à la française » août 2008, p. 10. Pour le parti socialiste, à partir de 1971, le leadership de François MITTERRAND n'a pas nécessité l'organisation de primaires, malgré le fait que les statuts du parti prévoyaient cette possibilité. A partir de 1995, il en est allé différemment pour le parti socialiste. Le statut de Président en exercice n'exclut pas la tenue de primaires si ce dernier n'exerce pas effectivement un leadership sur sa majorité, son parti ou sa coalition et le contraint du coup à renoncer à se présenter à nouveau au suffrage. Tel fut le cas en 2016 de François HOLLANDE.

¹²² Julie BENETTI *ibidem*, p. 6. En effet, pour Bernard DOLEZ (« Le parti socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime » *POUVOIRS* 2015 n° 154, p. 69), « François Mitterrand, Jacques Chirac ou Nicolas Sarkozy étaient les leaders incontestés de leur parti. D'une certaine façon, le sort de l'élection présidentielle de 1981 s'est joué... en 1979, lorsque François Mitterrand remporta le congrès de Metz : Michel Rocard, lié par le serment prononcé à la tribune du congrès, fut contraint de s'effacer à l'automne 1980 pour laisser le champ libre au premier secrétaire du parti socialiste. Tout comme le destin de Nicolas Sarkozy s'est joué en 2004 quand le président en place ne put empêcher son élection à la tête de l'UMP pour remplacer Alain Juppé, contraint à la démission ».

¹²³ On ne peut suivre l'analyse de Dominique ROUSSEAU (« Les primaires : un sens et un projet démocratiques » *POUVOIRS* 2015 n° 154, p. 128), « tant que l'extrême droite n'était pas présente dans le champ partisan, le premier tour de l'élection présidentielle fonctionnait comme une primaire citoyenne ... Dans cette configuration

121. Pourtant, le processus des primaires a longtemps été considéré comme inapproprié et inadapté à la logique politique française et à l'esprit gaullien des institutions de la V^{ème} République¹²⁴. Malgré son caractère attentatoire aux conceptions hiérarchisées, voire bonapartistes, des partis politiques et à leurs prérogatives, le processus des primaires tend à s'institutionnaliser progressivement dans la vie politique française, notamment au travers de l'élection phare qu'est l'élection présidentielle.

122. En déroulant le sens¹²⁵ et la structure du processus des primaires, en tant que nouvelle norme sociale et juridique, une première césure peut être établie. Il s'agit de distinguer les primaires dites publiques ou institutionnalisées et les primaires que l'on pourrait qualifier de privées.

a. L'hypothèse de primaires dites publiques

123. L'institutionnalisation de primaires publiques obéit aux mutations de l'histoire qui conduisent à ce changement. Cette institutionnalisation pourrait s'opérer, en France comme ailleurs soit par une loi, soit par une modification constitutionnelle¹²⁶. Les deux cas de figure sont illustrés depuis une vingtaine d'années en Amérique du Sud. Ils répondent aux exigences du temps politique à l'œuvre dans ces Etats. Dans tous les cas, ils permettent, pour la France notamment, de s'interroger sur la difficulté actuelle de percevoir que l'histoire politique et institutionnelle des années précédant la rédaction de la Constitution est obsolète, malgré les multiples modifications et toilettages intervenus. Et que le processus des primaires peut désormais s'inscrire dans les textes.

partisane bipolaire, peu de risques qu'un des deux pôles soit absent au second tour. Les choses changent à partir des années 2000 lorsque l'extrême droite s'impose dans le paysage partisan comme la troisième force électorale, faisant jeu quasiment égal avec le parti socialiste et la droite. D'un coup, le premier tour de la présidentielle devient celui de tous les dangers pour la gauche et la droite. La démonstration en est faite lors du fameux 21 avril 2002 ... pour éviter ce risque, la gauche et la droite cherchent à empêcher le premier tour de la présidentielle d'être celui où les électeurs de droite et de gauche choisissent leur candidat pour le second tour ; et donc ils déplacent ce choix vers des élections préalables au premier tour : les primaires ».

¹²⁴ Avec le processus des primaires, la désignation des candidats ne participe pas de l'exercice de souveraineté tel que voulu par le Général de GAULLE, mais relève du choix des électeurs se reconnaissant a priori dans une orientation politique.

¹²⁵ Le sens pour Matthias FEKL (« Les primaires de 2014 : bilan et leçons pour la démocratie locale » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 83) est que « les primaires « à la française » sont donc avant tout des primaires de désignation. Contrairement à des primaires de ratification, qui sont destinées à confirmer une candidature qui apparaît largement privilégiée, ..., les primaires de désignation réunissent plusieurs candidats dans une vraie compétition, dont l'issue n'est pas jouée d'avance. Elles permettent de donner leur chance à tous les candidats possibles et de faire émerger de nouveaux profils ».

¹²⁶ Selon Julie BENETTI (ibidem, p. 10), « Si une telle initiative devait aboutir, les élections primaires accèderaient à une reconnaissance institutionnelle qui les ancrerait durablement dans la pratique et modifieraient sensiblement les fondements d'une légitimité présidentielle de plus en plus contestée ».

Des exemples étrangers d'institutionnalisation des primaires publiques

124. Les exemples étrangers recensés permettent de distinguer de modalités d'institutionnalisation du processus des primaires. Il existe d'une part la voie constitutionnelle et d'autre part la voie législative.

L'institutionnalisation par le biais de la Constitution : le cas chilien

125. Les pays ayant inscrits le processus des primaires dans leur Constitution sont notamment, à titre d'exemple, l'Equateur et le Chili. La Constitution de l'Equateur adoptée le 28 septembre 2008, dans son article 108 consacré aux partis politiques, précise que ces derniers doivent avoir une organisation, une structure, un fonctionnement démocratiques et assurer l'égalité entre les femmes et les hommes, mais surtout qu'ils doivent choisir leur candidat au travers de processus d'élection primaire interne. Mais l'exemple chilien permet de mieux cerner l'institutionnalisation au travers du texte constitutionnel.

126. La Constitution politique de la République du Chili, dans sa version de juillet 2015, mentionne le processus des primaires dans ses articles 13 et 19. La première disposition concerne le droit des électeurs à participer à l'élection primaire présidentielle, y compris les citoyens chiliens résidant à l'étranger. Le deuxième article inclus dans le Chapitre III sur les droits et devoirs constitutionnels, dans son quinzième alinéa, est relatif aux partis politiques. La Constitution garantit le pluralisme politique. Cette disposition constitutionnelle prévoit qu'une loi constitutionnelle doit établir un système d'élections primaires qui pourra être utilisé par les partis pour la désignation des candidats à des fonctions électives.

127. C'est la loi n° 20640 modifiée du 6 décembre 2012 qui établit et réglemente le système d'élections primaires pouvant être utilisé par les partis politiques pour désigner les candidats à la présidence de la République, mais aussi pour les députés et les maires. A la suite de cette loi, les premières primaires présidentielles ont eu lieu le dimanche 30 juin 2013. Selon la loi, les primaires sont volontaires, mais les résultats s'imposent. Il n'y a aucune obligation pour les formations politiques de s'inscrire dans un processus de primaires. S'ils le décident, les partis politiques peuvent participer à des primaires nationales pour l'élection présidentielle, séparément ou conjointement avec d'autres partis mais aussi avec des candidats indépendants. Cet accord bi ou multilatéral prend la forme, posée par le législateur, d'un pacte électoral¹²⁷.

¹²⁷ Le pacte électoral pour l'élection du Président de la République doit être déposé auprès d'un organisme étatique (le Service National des élections). Ce dépôt s'opère avant la date limite de déclarations de candidatures pour les

L'élection conjointe du président et des parlementaires peut donner lieu à un pacte électoral distinct pour les deux élections. Aucun candidat ne peut apparaître dans plus d'une déclaration de candidature aux primaires.

128.La loi modifiée du 6 décembre 2012 prévoit le niveau d'organisation des primaires. Elles doivent se tenir le vingtième dimanche avant la date de l'élection du Président de la République¹²⁸. Chaque parti, ou le pacte électoral conclu, doit déterminer si le processus de primaires est ouvert soit aux membres du ou des partis, soit aux adhérents, aux sympathisants, soit à tous les électeurs habilités à voter. La liste électorale est générée par l'Etat en fonction du choix opéré. Comme dans les élections habituelles, les électeurs peuvent exprimer un seul choix par vote secret. En fin de processus, sera proclamé par la Cour électorale dans les vingt et un jours suivant les primaires, pour participer à l'élection présidentielle, le ou les candidats qui ont obtenu le plus grand nombre de vote individuel.

129.Le processus des primaires bénéficie d'une garantie constitutionnelle, par son inscription formelle dans le texte dont la force juridique le place en première place dans la hiérarchie des règles de droit interne. La Constitution constitue là, et l'exemple du Chili est d'autant plus fort, une sorte de rempart contre les velléités de l'histoire et des hommes. L'inscription du processus des primaires dans le texte constitutionnel est synonyme de stabilité institutionnelle plus forte. Dès lors, même sans garantie générale et absolue, la prévisibilité et l'effectivité des primaires sont plus assurées dans le cadre institutionnel d'aujourd'hui et surtout de demain.

L'institutionnalisation par le biais de la loi : le cas argentin

130.L'autre voie d'institutionnalisation des primaires passe par l'adoption d'une loi. Le législateur « ordinaire » intervient seul en la matière, et non pas le législateur constituant ou organique. L'Amérique du Sud apporte, ici aussi, une illustration intéressante.

primaires. Ces déclarations de candidats pour participer peuvent être faites jusqu'à minuit le soixantième jour précédant la date de l'organisation de la primaire. Le pacte se compose selon la loi de 2012 (article 12) de la déclaration signée par les présidents et les secrétaires des partis politiques et des membres indépendants de l'alliance, indiquant leur intention de participer aux primaires, leur soutien au candidat issu du processus et une déclaration des candidats à la désignation pour l'élection du Président de la République au travers des primaires. La loi prévoit aussi les possibilités de renoncer à ce pacte électoral, qui doit intervenir avant la date limite pour déclarer les candidatures et à condition de recueillir l'unanimité des parties qui composent le pacte. La loi prévoit aussi le cas du décès d'un candidat ou le fait d'une renonciation individuelle d'un candidat.

¹²⁸ Le mandat du Chef de l'Etat chilien est de quatre ans. L'élection présidentielle se tient traditionnellement le troisième dimanche de novembre.

131.En Argentine, c'est donc une loi qui est venue institutionnaliser le processus des primaires. La loi n° 26-571 du 2 décembre 2009 modifiée sur la démocratisation de la représentation politique, la transparence et l'équité électorale a rendu contraignant un système de primaires générales pour tous les partis politiques, le même jour, lors d'un scrutin national. Cette loi est venue modifier les règles régissant la compétition électorale au niveau national aussi bien au sein des partis politiques qu'au regard de la concurrence entre eux.

132.La particularité argentine est donc que le processus est ouvert, simultané et obligatoire¹²⁹. Les primaires en Argentine sont un processus auquel chaque parti doit se soumettre et qui permet de sélectionner les candidats qui seront autorisés à concourir aux élections générales tant présidentielles que parlementaires (130 députés et 24 sénateurs nationaux). Organisées pour la première fois en 2011, elles permettent de désigner les candidats au ticket présidentiel (présidence et vice-présidence). Toutefois, pour participer aux primaires, les pré-candidats doivent franchir un filtre préalable¹³⁰. Les primaires doivent se tenir quatre-vingt-dix jours avant l'élection. Seuls les candidats ayant obtenu plus de 1,5 % des suffrages exprimés et étant arrivés en tête de leur propre camp pourront se présenter aux élections présidentielles¹³¹.

L'intérêt des primaires publiques

133.Par ces deux biais constitutionnel ou législatif, le processus des primaires apparaît comme une solution structurelle pour répondre à la question de la désignation d'un candidat. Les primaires quitteraient ainsi le caractère conjoncturel qui tendait à les caractériser régulièrement jusque-là. Le concours de circonstances a souvent fait que les partis politiques

129 En Argentine, les primaires portent donc le nom de PASO : « primarias, abiertas, obligatorias y simultáneas ». Les primaires sont obligatoires pour tous les citoyens qui ont 18 ans ou plus à la date de l'élection nationale (l'absence de participation aux primaires doit être justifiée en cas de maladie, de force majeure ou de la distance géographique, dans les soixante jours suivant le scrutin, en présentant des certificats à la justice électorale de leur circonscription). Les électeurs doivent émettre un seul choix pour chaque catégorie de mandat. Les primaires sont aussi obligatoires pour les seuls partis, les alliances et les confédérations de partis qui cherchent à participer à des élections nationales, même pour ceux qui présentent une liste unique de candidats. Elles sont ouvertes, au sens où tous les citoyens inscrits sur le Registre National des élections participent à la sélection des candidats, qu'ils soient ou non affiliés à un parti politique. Enfin, les primaires argentines sont simultanées, dans la mesure où elles sont organisées le même jour à travers tout le pays et sur un seul tour de scrutin.

¹³⁰ L'article 21, 5^{ème} alinéa, de la loi du 2 décembre 2009 prévoit que les pré-candidats à la présidence et vice-présidence de la Nation doivent être soutenus par un pour mille (1 ‰) d'électeurs enregistrés dans le registre général domicilié dans au moins cinq districts, ou 1 % du registre des membres du groupement politique ou des partis qui le composent, dans le cas de partenariats dans cinq districts de leur choix.

¹³¹ Jusqu'à présent, les primaires n'ont en réalité qu'une valeur indicative (un avant-premier tour de la présidentielle). En effet, chaque parti ne présente qu'un candidat. En 2011, sur dix candidats, seulement trois se sont retrouvés exclus de l'élection proprement dite, car ils n'avaient pas dépassé le minimum requis de 1,5 % des suffrages exprimés.

n'y avaient recours que pour faire face à la crise du leadership (absence ou multiplicité de leaders potentiels).

134. Les primaires publiques sont constitutionnellement légitimes en ce que le texte législatif ou constitutionnel tend à imposer un cadre et des limites à la présentation de candidatures aux mandats électifs. En France par exemple, une institutionnalisation conduirait à une pérennisation et par la même à une systématisation du processus. Pour autant, même si ce n'est pas le cas pour l'élection présidentielle, l'institutionnalisation des primaires doit reposer sur une stabilité de la réglementation électorale, particulièrement en terme de durée des mandats et de respect du calendrier des élections¹³².

135. L'institutionnalisation des primaires permet aussi, au regard des exemples pratiqués, d'assurer la sécurité juridique du processus en établissant formellement une relation entre les pouvoirs publics, les partis politiques et les électeurs. En France, on peut s'interroger sur le fait de savoir si l'article 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 ne pourrait pas empêcher l'adoption d'une loi rendant obligatoire les primaires publiques. C'est le caractère obligatoire qui pose question. Le Conseil constitutionnel ne pourrait-il pas considérer que ce caractère obligatoire irait à l'encontre de la reconnaissance constitutionnelle de la liberté d'organisation des partis politiques ?

136. Pour les électeurs, ce processus de primaires publiques doit leur permettre de choisir un candidat parmi tous ceux postulant à une fonction élective ultérieure, indépendamment de l'affiliation ou non des électeurs à un parti ou de l'affiliation des candidats. Le processus doit donc reposer sur le principe de la liberté des candidatures. La pluralité des candidats présents dans le processus doit assurer la crédibilité et l'attractivité des primaires. Se pose toutefois la question de la nouvelle candidature du Président en exercice. La primaire institutionnalisée devrait-elle s'appliquer à la candidature d'un Président sortant ? En politique, et en France particulièrement, on a tendance à considérer que le locataire de l'Élysée est légitime. Dès lors, il est difficilement concevable de le voir affronter des adversaires dans un processus de primaire¹³³. Pour autant si le Président en exercice est « délégitimé » et veut voir son mandat

¹³² On se rappellera, la particularité si française, de la variation fréquente de la durée des mandats locaux, qui s'étendent en fonction des circonstances pour faire coïncider les scrutins ou pour éviter qu'ils ne se chevauchent

¹³³ Plusieurs raisons peuvent être avancées dans cette hypothèse. La tenue d'une primaire pour le Président en exercice peut affaiblir sa posture et/ou sa fonction de Chef de l'État quasiment un an avant le scrutin élyséen proprement dit. La décision prise par le Président François HOLLANDE, le 1^{er} décembre 2016, de ne pas briguer un second mandat, constitue une première sous la Cinquième République. Il a notamment affirmé être conscient des « risques » que sa candidature « ne rassemble pas largement » autour d'elle, y compris lors d'une participation à un processus de primaires initié par la Belle Alliance populaire. Comme le relève Julie BENETTI (ibidem,

être renouvelé même s'il risque de conduire à la défaite de sa formation ou de son camp politique, le processus de primaire institutionnalisé peut s'avérer un instrument de contrainte à son encontre, en permettant de faire émerger un choix différent pour les électeurs¹³⁴.

b. L'hypothèse de primaires dites privées

137. Les primaires dites privées sont un processus de désignation de candidats autogéré par les partis politiques. Aujourd'hui « *en France, aucun texte ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit d'y recourir pour les élections présidentielles, mais cela relève de l'organisation interne des partis politiques et ne saurait interdire aux battus de ces compétitions de se présenter directement aux suffrages populaires dès lors qu'ils auraient reçu le nombre de parrainages requis* »¹³⁵. Ce processus de nature privée se base sur un ou des actes internes au parti politique les mettant en œuvre (charte, statut, règlement intérieur...). Il relève donc de la nature juridique des partis politiques, personnes morales de droit privé¹³⁶. Les juges judiciaires ont confirmé que le processus des primaires relève de la volonté des partis politiques organisateurs et de leurs règles internes¹³⁷. Ainsi, il peut être affirmé, par exemple, que « *les*

p. 12), « les primaires sont nées, au contraire, de l'absence de chef indiscuté obligeant à transférer à un corps électoral, plus ou moins étendu, le choix du candidat. Cette crise de leadership au sein du parti précède inévitablement celle du leadership présidentiel ». Aux Etats-Unis, en 1980, dans le camp démocrate, le Président sortant, Jimmy CARTER affronte comme outsider principal, Ted KENNEDY. Avant la Convention, le Président CARTER a obtenu la majorité des suffrages sans disposer d'une majorité absolue des délégués, conduisant son challenger à se maintenir. L'épilogue interviendra lors de la Convention nationale du parti démocrate où le sénateur KENNEDY concèdera la nomination démocrate à son adversaire. Cette contestation, combinée à la personnalité du Président sortant et à la conjoncture internationale, contribuera à la défaite de l'hôte de la Maison Blanche face à Ronald REAGAN.

¹³⁴ Une nouvelle fois, l'histoire présidentielle des Etats-Unis peut en partie illustrer ce cas de figure. Le Président Lyndon B. JOHNSON pouvait prétendre, en 1968, à un nouveau mandat. Mais il ne fait pas l'unanimité, en pleine guerre du Vietnam, dans le parti démocrate. Après les primaires serrées du New Hampshire, le 31 mars 1968, le Président sortant renonce à l'investiture de son parti. Finalement, après de multiples rebondissements (y compris tragiques avec l'assassinat de Bob KENNEDY), c'est le vice-président Hubert HUMPHREY, qui remporte l'investiture, dès le premier tour de scrutin, lors de la Convention nationale démocrate.

¹³⁵ Dominique TURPIN op. cit., p. 495.

¹³⁶ Le droit public intervient uniquement par la prise en compte du financement des campagnes électorales.

¹³⁷ En 2016, trois adhérents du parti socialiste avaient demandé au tribunal de grande instance d'imposer l'organisation d'une primaire à leur formation politique (source AFP, repris aussi par Rémi LEFEBVRE et Éric TREILLE « Introduction : Vers une primarisation de la vie politique française ? » in « Les primaires ouvertes en France » sous la direction de Rémi LEFEBVRE et Éric TREILLE Presses universitaires de Rennes 2016, p. 17). Dans un jugement du 15 juin 2016, la première chambre civile du tribunal de grande instance de Paris avait considéré qu'« en l'absence de (cette) contrainte statutaire, le choix de prolonger les négociations avec les autres formations politiques, qui doivent également répondre à leurs propres impératifs de calendrier, appartient aux instances de direction du parti socialiste, dont les exigences de la vie démocratique excluent qu'elles se voient imposer leur conduite par les tribunaux ». Même si le tribunal soulignait que la rédaction des articles des statuts du parti relatifs à l'organisation de la primaire « apparaît contradictoire, ou à tout le moins ambiguë ». Il concluait toutefois qu'« au regard de ces équivoques, aucune obligation de résultat ne saurait dès lors être attachée à ces dispositions statutaires ». L'absence de contrainte statutaire ne permet donc pas au tribunal d'imposer l'organisation de primaires.

règles de désignation des candidatures ou des partis représentés dépendent des structures d'organisation, et leur contestation, comme celle de M. Larrouturnou au nom de « nouvelle donne », ne relève pas de la compétence du juge administratif : une élection primaire ne met en œuvre que des relations de droit privé. Les conditions de présentation, fixées par les partis eux-mêmes relèvent de cette même logique »¹³⁸.

138. Ainsi, « la pratique des élections primaires a été à ce point codifiée par les partis politiques qu'on en vient à douter de l'intérêt de les doter d'un cadre juridique législatif »¹³⁹. Mais, si on considère que les primaires privées relèvent uniquement des partis politiques, il n'en reste pas moins que ce processus pourrait faire l'objet d'une intervention législative pour garantir notamment certains principes de transparence dans l'organisation de la votation et d'égalité de traitement des prétendants. Cet encadrement législatif pourrait se matérialiser par l'accès des participants aux opérations de vote au travers de l'accroissement du nombre de bureaux de vote, par des aides publiques par le biais de financements ou par des garanties données à la confidentialité du vote.

139. Il convient tout d'abord de préciser un élément intangible. Il apparaît que l'institutionnalisation des primaires n'aboutit pas automatiquement au remplacement intégral des primaires privées par des primaires publiques. Les deux peuvent coexister. Les deux processus posent les mêmes questions en matière de transparence, d'égalité et surtout de secret. A cet égard, le processus des primaires heurte-t-il le principe du secret du vote garanti par l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 ? Les primaires, non pas par l'acte matériel du vote avec le dépôt d'un bulletin dans l'urne, mais par le fait de se rendre au vu de tous dans un bureau de vote tenu pour des primaires, et éventuellement de signer un engagement sur des valeurs politiques, indiquent la préférence politique des électeurs. Plusieurs objections sont possibles. D'une part, il est facile de concevoir que l'électeur, lors de l'élection politique institutionnalisée, par le cadre du secret posé constitutionnellement et traduit législativement, retrouve sa toute puissance de liberté de choix. D'autre part, et en prolongement de l'idée précédente, rien n'empêche des électeurs proches de partis politiques adverses de participer à

¹³⁸ Jean-Pierre CAMBY « Les primaires et les règles de droit électoral » RDP n° 3 2017, p. 553.

¹³⁹ Julie BENETTI « Les primaires et notre monarchie républicaine » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 10. Même si pour le Professeur Yves MENY (« Primaires : vertus (apparentes) et vices (cachés) d'une greffe américaine » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 34), les « règles « privées » bâties par les organisations partisans intéressées » comportent des effets ambigus résultant « du tâtonnement et de l'instabilité. Il est plus facile de changer les règles au sein du parti que de faire voter une législation s'imposant à l'ensemble des partis politiques... On est donc confronté à une succession de trials and errors : on essaie et les déboires éventuels suscitent des appels au changement faute d'avoir atteint les objectifs espérés ».

des primaires ouvertes organisées par d'autres formations pour influencer sur une désignation censée être plus favorable à leur candidat.

140.La question du secret de la participation et surtout du vote, revêt donc, ici aussi, une importance toute particulière. D'autant plus, que les citoyens accédant à ces primaires privées sont a priori les mêmes que ceux à qui la Constitution et la loi attribuent le droit de vote. Dans ce cas, l'utilisation des listes électorales, matérialisation tangible de cette qualité de citoyens électeurs, est nécessaire. Toutefois dans une logique de primaires privées, le parti politique organisateur pourrait dépasser le cadre des citoyens français inscrits sur les listes électorales. Il s'agirait alors de s'extraire de cette logique formelle et ouvrir la participation à d'autres personnes : résidents étrangers, jeunes à partir de 16 ans, citoyens français non-inscrits sur les listes électorales...

141.Plusieurs questions peuvent dès lors se poser. En quoi le processus des primaires s'adresse tant au citoyen actif qu'au citoyen passif ? En quoi le processus des primaires peut-il correspondre plus à l'individu-citoyen qu'au collectif ? ¹⁴⁰ Un citoyen électeur peut-il participer à plusieurs primaires pour une même élection générale ? L'interrogation globale sur la confidentialité de la participation et du vote affecte tant les primaires publiques que privées.

142.Après avoir tenté de justifier le recours au processus des primaires, au regard des deux variables envisageables (publiques ou privées), il convient maintenant d'essayer de dresser un inventaire des modalités de mise en œuvre des primaires en France.

¹⁴⁰ La citoyenneté dépasse le cadre juridique marqué par la possession de la nationalité française et la disposition de droits civiques et politiques. En effet, le citoyen est certes un sujet de droit, mais il détient aussi une part de la souveraineté politique. Au-delà de ce principe de légitimité politique, la citoyenneté peut correspondre ainsi aujourd'hui à une participation diversifiée à la vie de la cité (engagement associatif, syndical...). La citoyenneté s'analyse alors comme la source du lien social. Les citoyens n'ont plus de rôle obligatoire à assumer. Dès lors, le statut juridique de citoyen peut être considéré comme un statut de liberté. Le citoyen, selon son libre arbitre qui lui est garanti, décide ou non de participer à la vie de la République « indivisible, laïque, démocratique et sociale », qui « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion » et qui « respecte toutes les croyances » (selon l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958). Dans l'ordre social fondé par la Révolution, il y a séparation du public et du privé. La sphère du privé garantit la liberté des individus dans toute leur diversité, leur spécificité. La sphère publique, elle, affirme l'égalité des droits des citoyens, l'universalisme du citoyen.

2) Essai d'inventaire des modalités de mise en œuvre des primaires en France

143. En France, les partis politiques sont constitués selon le régime juridique de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association¹⁴¹. Dès lors, la souplesse caractérise leur fonctionnement, à l'exception de leur financement. Ils peuvent donc organiser librement leurs activités, certes dans le respect de la Constitution et des lois spécifiques. A ce titre, comme personne morale de droit privé, ils peuvent organiser des primaires. Poser des règles juridiques pour cette organisation s'avère toutefois indispensable, car *« une élection primaire ratée mettrait en péril l'élection nationale en vue de laquelle elle est organisée, le droit est réputé garantir que la première soit au-dessus de tout soupçon »*¹⁴². Manifestement, les dispositions adoptées par les partis politiques s'inspirent grandement de la législation électorale et particulièrement des règles applicables à l'élection présidentielle¹⁴³. Nous sommes dans l'hypothèse de primaires dites privées. *« Les partis ont donc le pouvoir de délimiter les conditions de l'expérience de ce scrutin. En conséquence, ce sont bien in fine les partis qui codifient et adaptent les règles du jeu, et ce, même au gré du processus. Et pour ce faire, les partis disposent de nombreux leviers, du choix du calendrier à la limitation du nombre de candidatures au travers de la création du filtre des parrainages ou encore du formatage de l'électorat appelé à s'exprimer (« le sélectorat » selon l'expression anglo-saxonne) »*¹⁴⁴.

¹⁴¹ En application de l'article 1^{er} de la loi de 1901, un parti politique, en France, est donc une association sur la base d'une « convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ». Une particularité existe, qui va au-delà du régime des associations, L'article 11 de la loi du 1^{er} juillet 1901 interdit aux associations qui ne sont pas reconnues d'utilité publique de recevoir des legs. Toutefois, aux termes de l'article 7 la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, les partis et groupements politiques ont le droit d'« acquérir à titre gratuit des biens meubles ou immeubles ». Ces dispositions permettent à tous les partis politiques visés par la loi du 11 mars 1988 de recevoir des dons et des legs, quelle que soit par ailleurs leur forme juridique (Question écrite n° 24652 de M. Jean Louis MASSON, JO Sénat du 05 octobre 2006, p. 2523). Seuls, donc, les partis politiques au sens de la loi du 11 mars 1988 peuvent percevoir librement des legs. La solution est identique que ces partis soient formés librement dans le cadre de la loi du 11 mars 1988 ou qu'ils soient déclarés dans le cadre de la loi du 1^{er} juillet 1901 ou de la loi locale applicable aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin (Question écrite n° 00995 de M. Jean Louis MASSON JO Sénat du 19 juillet 2007, p. 1286).

¹⁴² Anne LEVADE « Le droit des primaires : règles, contrôle, finances, sanctions » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 101.

¹⁴³ « Parce que l'objet d'une primaire est d'élire le candidat en vue d'une élection, il n'y a guère lieu de s'étonner que l'organisation des primaires ait été largement calquée sur les modalités d'organisation de l'élection première en vue de laquelle elles ont été organisées : la présidentielle » (Anne LEVADE *ibidem*, p. 104).

¹⁴⁴ Rémi LEFEBVRE et Éric TREILLE « Introduction : Vers une primarisation de la vie politique française ? » in « Les primaires ouvertes en France » sous la direction de Rémi LEFEBVRE et Éric TREILLE Presses universitaires de Rennes 2016, p. 17.

144. Il est intéressant de voir que l'on peut d'ores et déjà tracer brièvement une histoire du processus des primaires en France, en recensant pour illustrer les modalités de sa mise en œuvre l'émergence de l'idée avec les réflexions politiques initiales, puis les premières concrétisations entraînant des propositions de loi précises par un découpage administratif de leur organisation matérielle. Mais dans cette brève histoire du temps des primaires en France, la bascule intervient en 2011 et elle ouvre une série de questionnements complexes. Les formations et hommes politiques de droite et de gauche sont à la manœuvre pour promouvoir l'implantation, l'essor des primaires en France.

a. Les premières réflexions à droite

145. Entre primaires fermées et ouvertes, quelle option les partis politiques français ont-ils privilégiée ? La réflexion sur les règles applicables a été concomitante à celle sur l'organisation. Le temps court sur lequel s'étend la première réflexion et la concrétisation se caractérise, en fait, par la prise en compte des deux options possibles en matière de primaires.

146. En France, c'est à droite que surgit la première évocation des primaires. Elle intervient après la défaite de Jacques CHIRAC aux élections présidentielles de 1988¹⁴⁵. L'impulsion est due à Charles PASQUA¹⁴⁶. Elle aboutit à la signature d'une Charte interne « pour des primaires à la française » entre le RPR et l'UDF le 10 avril 1991. Cette signature intervient après la réunion du comité de coordination de l'opposition le 26 juin 1990 pour créer « L'Union pour la France » et adopter le système dit des primaires à la française. La Charte prévoyait une primaire permettant à tous les électeurs, inscrits sur les listes électorales, sympathisants de l'opposition républicaine (« *qui se reconnaissent dans les valeurs de l'Union pour la France* ») de se prononcer¹⁴⁷. A première vue, il s'agit d'un processus de primaire ouverte. Mais une limite était posée. Les élus étaient invités à participer. De plus, une voix d'élu national ou local membre et sympathisant des deux formations de droite équivalait à quarante voix d'électeurs. Un rééquilibrage était ainsi établi face aux voix des électeurs. La Charte posait

¹⁴⁵ La réélection de François MITTERRAND est attribuée aux candidatures de Jacques CHIRAC (19,96 % des voix au premier tour) et de Raymond BARRE (16,54 %) au premier tour et au mauvais report des voix du second vers le premier (45,98 % des voix contre 54,02 % à François MITTERRAND au second tour).

¹⁴⁶ Il déclarait à la télévision dans l'émission « L'Heure de Vérité » le 9 janvier 1989 sur Antenne 2 qu'« il faut trouver un système qui permette aux électeurs de choisir eux-mêmes le candidat qu'ils souhaitent voir représenter l'ensemble des sensibilités qui constituent un pôle d'un côté et un pôle de l'autre. J'ajouterai que ma formule pourrait se révéler également profitable pour les socialistes. Je crois que là aussi il y aura le trop-plein et non pas le vide ». Cette même année, Charles PASQUA allait créer l'Association pour les primaires à la française.

¹⁴⁷ La Charte est incluse dans l'ouvrage de Charles PASQUA et Pierre MONZANI « Petit manuel de survie pour la droite - Les primaires à la française » FAYARD 2015.

des règles d'organisation et de contrôle. La consultation était préparée par un Comité National, constitué par des représentants des deux formations. Il se déclinait en Comités départementaux. Les primaires devaient être organisées par étapes entre les régions françaises. Elles étaient placées sous le contrôle d'une Commission de Centralisation et de Contrôle composée de neuf membres. Une autre limite était prévue par la Charte. Un filtre était institué : *« pour pouvoir être candidat aux élections primaires présidentielles, il faut être présenté par au moins dix députés, sénateurs ou députés européens issus de trois régions différentes et s'engager à apporter son soutien au candidat commun désigné »*.

147. Dans la lignée de la Charte de 1990, Charles PASQUA, ministre de l'intérieur, présente un avant-projet de loi portant sur l'organisation de primaires, au Premier ministre, Edouard BALLADUR, le 27 juin 1994. Le principe essentiel de ce texte est de vouloir prêter le concours de l'État aux partis politiques désireux d'organiser des primaires, au travers de bureaux de vote officiels, installés pour la circonstance. La formation politique aurait dû s'adresser au ministère de l'intérieur pour qu'il organise le dispositif, après avoir indiqué si elle souhaitait un scrutin à un tour ou deux et après avoir réglé les frais de l'opération. Mais cette proposition navigue dans les vents forts de l'opposition entre Jacques CHIRAC et Edouard BALLADUR. Ce dernier s'y est rallié le 7 novembre 1994. Un groupe de travail de la majorité Parlementaire (UDF-RPR) sur les primaires est constitué le 23 novembre 1994 pour étudier une faisabilité. Le 1^{er} décembre, la conclusion tombe : l'organisation de primaires est impossible pour l'élection présidentielle de 1995.

b. Les premières expérimentations socialistes

148. Du coup dans les faits, la première expérimentation est faite par le parti socialiste justement à cette élection de 1995. L'absence de leadership, avec le renoncement de Jacques DELORS conduit à l'organisation d'une primaire de courte durée (trois semaines) entre le premier secrétaire, Henri EMMANUELLI et Lionel JOSPIN. Le processus choisi est une primaire fermée. Après une campagne quasiment qu'en interne, les militants et adhérents choisissent Lionel JOSPIN ¹⁴⁸. *« D'une manière générale, aucune disposition constitutionnelle*

¹⁴⁸ En 2002, sa présence n'est pas contestée. Il est le Premier ministre en exercice. Comme le note le Rapport du groupe de travail de Terra Nova (« Pour une primaire à la française » ibidem, p. 19), « seul un inconnu, Claude ESCARGUEL, se présente, posant d'ailleurs pour l'avenir la question des candidatures marginales et des modalités de leur encadrement ». Un petit caillou peut engendrer de grandes questions et des solutions contraignantes. En 2016, 24 candidatures ont été déposées auprès de la Haute Autorité. 7 ont été retenues. Les autres n'ont pas été validées par la Haute Autorité, notamment en raison d'un nombre insuffisant de parrainages (comme celles de Gérard FILOCHE ou de Fabien VERDIER).

ou de toute autre nature ne paraît susceptible d'empêcher l'organisation par une formation politique d'une primaire fermée. Cette dernière est en effet une consultation privée qui échappe à la compétence du juge constitutionnel chargé de veiller à la régularité du scrutin présidentiel conformément à l'article 58 de la Constitution comme du reste à celle du juge administratif »¹⁴⁹.

149.C'est l'absence de chef légitime et incontesté qui explique aussi la deuxième primaire socialiste de 2006. Celle-ci fait l'objet de dispositions internes spécifiques, contenues dans la « Charte d'organisation du débat interne » et adoptées le 26 septembre 2006 par le bureau national du parti socialiste. Il s'agit toujours d'une primaire fermée. La logique interne débute dès la sélection des candidatures sur la base d'une règle d'appareil : soutien par au moins 30 % des 200 membres titulaires du conseil national, soit 15 % du « parlement » du parti. Elle se poursuit par le fait que seuls les adhérents du parti constituent le corps électoral¹⁵⁰. La Charte a prévu la durée de la campagne (six semaines entre le dépôt de candidatures et le vote). Le vote se fait au scrutin majoritaire à deux tours. Le second tour n'aura pas lieu. Ségolène ROYAL obtient en fait la majorité absolue dès le premier tour avec 60,62 % des voix contre 20,8 % à Dominique STRAUSS-KAHN et 18,54 % à Laurent FABIUS. Même s'il s'agit d'une primaire fermée, la particularité de l'expérience de 2006 est son caractère médiatique. *« La compétition, qui concerne a priori exclusivement les socialistes, se déroule en fait devant l'ensemble des Français, appelés ainsi à trancher, par voie d'enquête d'opinion, une question à laquelle ils sont pourtant formellement étrangers »¹⁵¹. De sorte qu'« avec sa longue campagne fortement médiatisée et une première volonté d'associer les sympathisants à la désignation du candidat, 2006 annonçait en fait 2011 »¹⁵².*

c. Des propositions de loi détaillées

150.Pourtant, il a pu être considéré ¹⁵³, au regard des expériences antérieures à 2012, que l'absence de législation préalable à l'organisation d'un processus de primaires ouvertes

¹⁴⁹ Jean-Claude ZARKA « Le système d'élections primaires et la Ve République » Recueil DALLOZ 2005 p. 380.

¹⁵⁰ Comme le mettent en avant Bernard DOLEZ et Annie LAURENT (« Une primaire à la française - La désignation de Ségolène Royal par le parti socialiste » Revue française de science politique 2007 Volume 57, p. 133-134), « le processus de désignation en vigueur au PS s'apparente moins à une « primaire », au sens américain du terme, qu'à un « caucus », même si – troisième différence avec 1995 – les socialistes ont enregistré au premier semestre 2006 une vague d'adhésions de circonstance, puisque 68 049 adhésions ont été comptabilisées entre mars et juin à la faveur d'une offre sur internet à vingt euros. Au total, la perspective de participer à la désignation du candidat socialiste a eu pour effet de porter à 217 000 le nombre d'adhérents appelés à se prononcer le 16 novembre, contre 127 000 seulement lors du congrès du Mans un an plus tôt ».

¹⁵¹ Bernard DOLEZ et Annie LAURENT ibidem, p. 133.

¹⁵² Bernard DOLEZ et Annie LAURENT ibidem, p. 134.

¹⁵³ Jean-Claude ZARKA ibidem, p. 380.

empêchait leur tenue en France. Les arguments plaidant pour la mise en œuvre en France de primaires fermées aux seuls adhérents d'un parti étaient aussi prégnants quant à l'organisation de primaires ouvertes. En dehors des règles internes à une formation politique¹⁵⁴, toute velléité d'organisation officielle de primaires dans la perspective de l'élection présidentielle devait respecter les dispositions de la Constitution de 1958 et principalement l'article 4.

151.C'est le sens des deux propositions de loi portées au Sénat par Jean-Michel BAYLET et à l'Assemblée nationale par Roger-Gérard SCHWARTZENBERG¹⁵⁵. Pour les deux parlementaires radicaux de gauche, les primaires ouvertes contribueraient à démocratiser le processus de sélection des candidats en permettant un débat public et transparent devant les électeurs comme les militants sur un projet présidentiel. Elles éviteraient la multiplication des candidatures en conciliant pluralisme et partenariat entre formations politiques. Un parti ou des groupements politiques appartenant à une même grande tendance politique peut ou peuvent organiser une ou des élections primaires en vue de désigner leur candidat. Les propositions de loi ne posent pas de filtrage aux candidatures. En effet, tout adhérent du ou d'un des partis ou groupements politiques concernés pouvait se porter candidat. Ils se soumettraient aux adhérents du ou des partis, ainsi qu'aux électeurs. Ces derniers auraient dû se réclamer des valeurs des partis organisateurs. Cette déclaration formelle des électeurs donnait lieu à une affiliation sur une liste de sympathisants des partis.

152.Ces primaires auraient pu se dérouler simultanément ou bien être espacées dans un délai de huit à quatre mois précédant le jour fixé par le Gouvernement pour le premier tour de l'élection présidentielle. Elles auraient pu s'organiser dans un cadre régional le même jour. Dans la logique de l'avant-projet de loi de Charles PASQUA, les opérations de vote se déroulent dans les bâtiments publics municipaux¹⁵⁶. Comme pour les élections, chaque bureau de vote

¹⁵⁴ Il faut toutefois noter que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (dans sa décision du 11 avril 2011 relative à la présentation des comptes de campagne en vue de l'élection présidentielle, parue au JO du 20 avril 2011) a pris en considération les dépenses de « précandidature » ou de primaire. Le critère pour faire rentrer ces dépenses dans le compte de campagne est de savoir si elles sont engagées ou non en vue de recueillir le suffrage des électeurs. Par contre, la Commission précise que « les dépenses engagées par les autres « précandidats » durant les primaires n'ont pas à figurer au compte de campagne du candidat officiel du parti ».

¹⁵⁵ Proposition de loi n° 208 (21 février 2006) relative à l'organisation d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle par Jean-Michel BAYLET, sénateur et proposition de loi n° 2915 (28 février 2006) sur le même objet par Roger-Gérard SCHWARTZENBERG, député.

¹⁵⁶ Les maires des communes seraient sollicités pour mettre à disposition des bureaux de vote. À défaut, le vote aurait eu lieu au siège des fédérations régionales ou départementales ou à celui des structures locales du ou des partis ou groupements intéressés. Pour une plus grande transparence, les préfets de région et de départements, par arrêté conjoint, rendraient public la liste des lieux de vote.

aurait été présidé par le maire¹⁵⁷ ou son président. Les partis, bénéficiant de l'aide financière de l'Etat, auraient pu solliciter le concours de l'Etat par l'intermédiaire d'une demande auprès du ministre de l'intérieur¹⁵⁸.

153. Sur le modèle des Etats-Unis d'Amérique, les primaires proposées avaient pour objet de désigner les délégués à la Convention nationale du parti, se tenant au plus tard quatre mois avant le premier tour de l'élection présidentielle. Cette Convention avait pour objet d'investir le candidat de ce parti parmi les candidats à la candidature restés en lice à l'issue des primaires. A la Convention nationale, le mandat des délégués est impératif¹⁵⁹. Les mandats de délégué de chaque région à la Convention sont répartis au prorata du nombre de voix recueillies aux élections primaires par chaque candidat à la candidature. Devait être investi candidat au premier tour par la Convention nationale, celui ayant recueilli la majorité absolue des suffrages exprimés. Sinon, un second tour aurait été organisé où seuls les deux candidats à la candidature arrivés en tête auraient pu se présenter.

154. Les deux propositions de loi avaient défini un prorata des sommes de la campagne des primaires et de la Convention nationale pouvant être inclus dans le compte de campagne en recettes et en dépenses du candidat investi à l'élection présidentielle. Par ailleurs, un candidat ayant participé aux primaires, dans au moins la moitié des régions ou territoires d'outre-mer et y ayant obtenu en moyenne 5 % des suffrages exprimés, aurait pu bénéficier du remboursement par l'Etat de 50 % de ses dépenses de précampagne présidentielle¹⁶⁰.

155. Ces propositions de lois ne franchirent pas le seuil de l'inscription à l'ordre du jour du Parlement. Assurément, *« en France, le cadre législatif ne viserait pas pour autant à uniformiser pour l'ensemble des partis politiques et rigidifier un processus qui relève de la*

¹⁵⁷ De manière classique, la présence du maire n'est pas obligatoire pendant le déroulement des élections politiques. Il doit, par contre, s'assurer suffisamment en amont que chaque bureau de vote aura un président. En application de l'article R. 43 du code électoral, les bureaux de vote sont présidés par les maire, adjoints et conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. A défaut, les présidents sont désignés par le maire parmi les électeurs de la commune.

¹⁵⁸ L'article 11 de la proposition de loi prévoyait que « l'Etat prend en charge le coût de l'organisation des opérations de vote des élections primaires. Ce coût est égal à la somme, majorée de 10 %, des allocations versées par l'Etat aux communes au titre des dispositions de l'article L. 70 du code électoral à l'occasion des plus récentes élections générales précédant les élections primaires ».

¹⁵⁹ Les délégués auraient dû s'engager à voter pour un candidat à la candidature, sauf si le candidat en faveur duquel ils s'étaient engagés se retire pendant la campagne des élections primaires ou se désiste à la Convention nationale au profit d'un autre.

¹⁶⁰ Les auteurs de ces propositions de loi avaient prévu de financer les dépenses engendrées par une hausse des tarifs des tabacs manufacturés vendus au détail ou importés.

liberté constitutionnelle d'auto-organisation et de fonctionnement d'un parti politique »¹⁶¹. Le parti politique, personne morale de droit privé en tant qu'association, règle par ses statuts son organisation. Un parti politique respectant « *les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* » comme l'impose l'article 4 de la Constitution, est donc parfaitement libre d'organiser des primaires ouvertes. Ainsi, les statuts du parti socialiste comportent, dans son titre 5 « *Élections politiques, désignation des candidats, groupes socialistes* », un chapitre 3 « *Désignation du candidat à la présidence de la République* », qui pose en trois articles le principe, l'organisation des primaires citoyennes et les conditions de participation au scrutin. Le parti socialiste, en 2010, avait véritablement souhaité poser des règles d'organisation de primaires pour lui-même.

d. Le tournant des primaires socialistes de 2011

156. Dans son rapport sur la rénovation du parti, Arnaud MONTEBOURG posait son regard sur les primaires qui « *sont un projet politique qui attaque de front la crise démocratique dont sont victimes tous les appareils politiques dont le nôtre. Elles démocratisent l'élection présidentielle qui, jusqu'à présent, était restée la production en cercle fermé des états-majors médiatiques et politiques, en installant cette fois enfin le peuple de gauche en son cœur* »¹⁶².

157. Aussi, le tournant, dans le temps court de l'instauration de primaires en France, se situe en 2011. En effet, pour son candidat à l'élection présidentielle de 2012, le parti socialiste a organisé pour la première fois de l'histoire politique française une primaire dite ouverte¹⁶³. Elle a mobilisé près de 3 millions de personnes qui sont venues voter.

¹⁶¹ Pierre ESPLUGAS-LABATUT « Pour un cadre législatif des élections primaires à une élection politique » Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique TURPIN « État du droit, état des droits » LGDJ 2017 (à paraître).

¹⁶² « Rapport d'orientation sur la rénovation du parti socialiste » présenté au Bureau National du 1^{er} juin 2010, p. 9. Ce Rapport faisait suite aux travaux préparatoires engagés en 2009 du secrétariat national du parti socialiste à la rénovation, confié à Arnaud MONTEBOURG, et des orientations du Conseil national (organe législatif du parti) du 12 septembre 2009 (qui consistaient notamment dans un questionnaire soumis au vote des militants le 1^{er} octobre, leur proposant de se prononcer sur une primaire ouverte aux électeurs de gauche). Les militants approuvèrent ce principe. Après tractations internes et débats dans les sections socialistes, le rapport du 1^{er} juin 2010 est approuvé par les instances internes (militants lors d'un vote du 24 juin et Conseil National du 3 juillet 2010).

¹⁶³ Après avoir organisé une primaire fermée en 2002, le parti Europe Ecologie-Les Verts va dans les faits être le premier parti à ouvrir le processus de désignation de son candidat à d'autres personnes qu'aux adhérents. La subtilité terminologique était que la primaire était ouverte aux « coopérateurs » - sympathisants non adhérents. Il suffisait de s'inscrire avant le 10 juin 2011 sur le site internet dédié à la primaire, d'approuver la charte des Verts mondiaux et de verser la somme de 10 euros. Le vote s'est déroulé du 16 juin jusqu'au 23 juin pour ceux votant en ligne et jusqu'au 24 pour ceux votant par courrier. Afin de garantir le secret de leur vote, les participants recevaient un identifiant et un mot de passe, conformément aux demandes de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Les votants devaient départager les quatre candidatures déposées avant le 15 mai 2011. Eva JOLY,

158.Pour participer à ces primaires, comme citoyens souhaitant s'exprimer, trois conditions devaient être réunies simultanément. Première hypothèse, il convenait de remplir les conditions d'appartenance à la communauté nationale, entendues d'une façon large. Il s'agissait ainsi d'être inscrit sur les listes électorales, arrêtée l'année précédant l'élection présidentielle, ou de justifier le jour du vote de son inscription sur les listes électorales (par la production d'une attestation d'inscription dans le périmètre couvert par le bureau de vote), ou avoir 18 ans entre la date de tenue des primaires et la date de l'élection présidentielle proprement dite. Les règles étaient quasiment celles posées par le code électoral. La deuxième hypothèse résultait de conditions énoncées dans les statuts du parti socialiste : être adhérent d'un des partis participant aux primaires¹⁶⁴ ou d'une des organisations politiques de jeunesse de ces partis et ne pouvant s'inscrire sur la liste électorale (étranger et/ou mineur)¹⁶⁵. D'autre part, le participant électeur aux primaires devait signer une déclaration sur l'honneur d'adhésion, de soutien aux valeurs de la gauche. Enfin, il devait faire un don le jour du vote (à partir d'un euro minimum). Est-ce, malgré la modicité de la somme, une forme de rétablissement du cens¹⁶⁶ ?

159.Pour participer à ces primaires, comme candidat, un filtrage avait été mis en place. Il convenait de réunir des parrainages : 5 % des parlementaires socialistes y compris au Parlement européen (soit 17 parrainages) ou 5 % des membres du Conseil national du parti (soit 16 parrainages) ou 5 % des conseillers régionaux ou généraux socialistes (soit 100 parrainages issus d'au moins 10 départements et 4 régions) ou 5 % des maires socialistes des villes de plus de 10.000 habitants (soit 16 parrainages issus d'au moins 4 régions). Un seul parrainage par candidat est autorisé aux élus habilités. Les candidatures devaient être déposées entre le 28 juin 2011 et le 13 juillet 2011.

160.Les premières primaires ouvertes s'organisaient au scrutin uninominal majoritaire à deux tours ouvrant la possibilité d'un deuxième tour opposant les deux candidats ayant obtenu le plus de voix lors du premier tour. Six candidats, François HOLLANDE, Martine AUBRY, Arnaud MONTEBOURG, Ségolène ROYAL, Manuel VALLS et Jean-Michel BAYLET sont présents au premier tour de scrutin du 9 octobre 2011. Près de 2,7 millions d'électeurs y

Nicolas HULOT, Henri STOLL et Stéphane LHOMME avaient recueilli le parrainage de 200 militants d'EELV. Au second tour (tenu du 1^{er} au 9 juillet) Eva JOLY (58,16 %) l'emporta sur Nicolas HULOT.

¹⁶⁴ à savoir le PS ou le Parti radical de gauche (PRG).

¹⁶⁵ L'âge minimal d'adhésion au parti socialiste français est de 15 ans. Le règlement intérieur prévoit que « les mineurs et les étrangers sont inscrits sur la liste électorale de la section où se trouve leur domicile, sur présentation d'un justificatif de domicile » (article 5.13).

¹⁶⁶ La participation financière n'était pas obligatoire au deuxième tour. Lors des primaires organisées en Italie en 2005, la participation était libre. Le don moyen fut du coup de 10 euros.

participent. Les deux premiers s'affrontent au second tour, le 16 octobre, et les 2 860 157 électeurs placent en tête François HOLLANDE (avec 56,57 %) devant Martine AUBRY (43,43 %). La primaire était placée sous contrôle d'un organe interne au parti, indépendant de sa direction, dénommé Haute Autorité Éthique (HAE)¹⁶⁷.

e. Les questionnements engendrés par les primaires socialistes de 2011

161. L'organisation matérielle de ces premières primaires ouvertes n'a pas manqué de soulever des interrogations, des inquiétudes, voire même des polémiques. Le ministre de l'intérieur, Claude GUEANT, considérait que si « *l'organisation des primaires apparaît donc régulière* », « *il se pose un problème dans la mesure où les listes d'émargement feront très clairement apparaître les noms de ceux qui ont décidé d'afficher leur sympathie à l'égard du parti socialiste, et, par différence, les noms de ceux qui n'ont pas décidé de le faire. Nous aurons donc ni plus ni moins une liste nominative des opinions politiques des Français, alors même que le vote est secret et que la loi informatique et libertés déclare illégale la collecte de données personnelles qui pourraient faire apparaître des opinions politiques* »¹⁶⁸.

162. Si l'on dépasse le cap des invectives politiques ou partisans, certaines questions s'avéraient légitimes. Il était donc nécessaire d'entourer le processus des primaires de précautions.

Le traitement des données utilisées ou recueillies

163. Tout d'abord en matière d'égalité et de secret à garantir aux électeurs, le parti devait pouvoir avoir accès aux listes électorales. L'article L. 28 du code électoral ouvre cette possibilité, puisqu'il prévoit que « *les listes électorales sont réunies en un registre et conservées dans les archives de la commune. Tout électeur, tout candidat et tout parti ou groupement*

¹⁶⁷ Cette Haute Autorité était chargée d'enregistrer les candidatures, de contrôler les opérations (au travers notamment de commissions dans chaque département avec un référent, un expert souvent juriste, à sa tête) et de proclamer les résultats définitifs des primaires.

¹⁶⁸ Le ministre répondait à une question de Jean-François COPE (Question n° 3385, réponse publiée au JO Assemblée nationale du 22 juin 2011, p. 4350) qui l'interpelait, en se référant à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 3 de la Constitution, « sur ce qu'il en sera du respect de ceux de nos compatriotes qui, dans telle ou telle ville socialiste, soit parce qu'ils en sont fonctionnaires, soit parce qu'ils y sont présidents d'association et bénéficient de subventions de la mairie, soit encore parce qu'ils sont demandeurs d'un service public, de places en crèche, par exemple, n'iront pas voter à ces primaires ».

politique peut prendre communication et copie de la liste électorale »¹⁶⁹. Sur la base des listes électorales recueillies, le parti pouvait effectuer un traitement informatique. Le parti devait donc se prémunir des risques juridiques relatifs à la constitution de fichiers établis à partir des listes électorales communiquées par les communes ou les préfetures conformément aux dispositions du code électoral. La loi du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés trouve à s'appliquer en l'espèce. Il s'agit bien de mettre en œuvre un traitement de données personnelles, au sens de l'article 2 de la loi de 1978¹⁷⁰. De plus, l'article 8 de la même loi prévoit qu'il est strictement interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui dévoilent les opinions politiques des personnes, sauf si la personne concernée, l'électeur dans le cas présent, a donné son consentement exprès.

164. Dès lors, en application du premier alinéa de l'article 22 de la loi et préalablement au lancement de ce traitement, le parti socialiste était tenu de le déclarer auprès de la

¹⁶⁹ Le dernier alinéa de l'article R. 16 du code électoral précise toutefois que « tout électeur peut prendre communication et copie de la liste électorale et des tableaux rectificatifs à la mairie, ou à la préfecture pour l'ensemble des communes du département à la condition de s'engager à ne pas en faire un usage purement commercial ». La commission d'accès aux documents administratifs (CADA) (avis n° 20091074 du 2 avril 2009 « maire de Saint-Rémy-sur-Durolle ») a admis que « le caractère purement commercial ou non de l'usage des listes s'apprécie au regard de l'objet de la réutilisation envisagée et de l'activité dans laquelle elle s'inscrit, la forme juridique du réutilisateur et le caractère onéreux ou non de l'usage constituant à cet égard de simples indices. Doivent être regardés comme purement commerciales non seulement la commercialisation des données, le cas échéant après retraitement, mais aussi leur utilisation dans le cadre d'une activité à but exclusivement lucratif » (en l'espèce, un généalogiste professionnel, justifié de sa qualité d'électeur, pour réutiliser les listes électorales dans le cadre de son activité, la CADA a considéré que les listes électorales ne lui étaient pas communicables). Au moment des primaires de 2011, la question s'était posée de savoir si le versement d'un euro lors du vote des primaires pouvait du coup revêtir un caractère commercial, empêchant la communication des listes électorales. Le ministère de l'intérieur avait conclu que « l'organisation d'élections primaires ne peut manifestement être considérée comme s'inscrivant dans le cadre d'une activité commerciale, à but lucratif, quand bien même les électeurs qui se déplaceraient pour voter verseraient une somme modique pour s'acquitter de leur vote » (Question écrite N° 97791 de M. François CALVET, réponse publiée au JO Assemblée nationale du 3 mai 2011, p. 4549). De plus, selon la CADA, dans des avis du 2 février 2006 (avis n° 20060586 « maire de Marseille » et n° 20060587 « maire de Strasbourg »), l'accès aux listes électorales s'exerce au choix du demandeur, dans la limite des possibilités techniques de l'administration et aux frais du demandeur. En la matière, une commune n'est ainsi pas tenue de numériser sa liste électorale si elle ne dispose que d'une version papier. D'autre part, la délivrance d'une copie de la liste électorale est facturée au demandeur, conformément aux limites posées par l'arrêté du Premier ministre du 1^{er} octobre 2001 relatif aux conditions de fixation et de détermination du montant des frais de copie d'un document administratif.

Enfin, la transmission des fichiers départementaux de listes électorales par les préfets est de droit selon le dernier alinéa de l'article R. 16 du code électoral. Mais, en 2011, pour le parti socialiste, les fichiers sont arrivés sous des formats tous différents, et certains en format papier. De plus, des préfetures n'ont pas transmis de fichiers, obligeant le parti à solliciter directement les listes électorales auprès des mairies.

¹⁷⁰ Un traitement de données à caractère personnel consiste dans une opération ou des opérations relatives à toute information concernant une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Quel que soit le procédé utilisé, l'opération peut se matérialiser dans la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel.

Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)¹⁷¹. C'est donc, le 26 avril 2011, que le parti socialiste a déposé officiellement, auprès de la Commission un dossier de déclaration, dans le cadre des premières primaires ouvertes en France. Il s'agissait pour cette autorité administrative indépendante d'examiner les caractéristiques des trois traitements développés par le parti : la liste des participants aux primaires, la composition des lieux de vote (fichier rassemblant le nom des présidents et des assesseurs des bureaux de vote), le fichier de personnes souhaitant être recontactées pour les élections politiques de 2012. La CNIL s'est réunie en séance plénière le 5 mai et le 21 juillet 2011 pour analyser le dispositif des primaires ouvertes du parti socialiste.

165.La CNIL avait acté que l'exercice du droit d'opposition était ouvert avant même que le parti socialiste n'opère un traitement des listes électorales au sens de la loi par le biais notamment d'un courrier ou d'un formulaire disponible en ligne. Aucun enregistrement sur la liste électorale informatisée ne serait réalisé concernant la participation ou non à ces primaires, de même que la signature de la « Charte des valeurs de la gauche ». Pour la Commission, fort logiquement, il n'était pas possible de constituer un fichier des électeurs n'ayant pas participé aux primaires. Alors que la majorité de droite s'était plus qu'ému, la CNIL notait que les listes utilisées par les bureaux de vote pour vérifier l'identité des participants aux primaires et permettre leur émargement devaient être détruites à l'issue de l'investiture du candidat officiel du parti socialiste à l'élection présidentielle. Cette opération fut réalisée le 21 octobre 2011 sous le contrôle d'huissier¹⁷². Les électeurs souhaitant être contactés par le parti socialiste dans le cadre des échéances électorales de 2012 devaient accepter expressément le recueil de leurs coordonnées, sur un document papier spécifique. Une base de données de 600 000 personnes a été créée, fin 2011¹⁷³. Pour finir, l'autorité administrative indépendante avait constaté en amont

¹⁷¹ En effet, comme responsable du traitement, la formation politique organisatrice des primaires devait notamment déterminer la durée de conservation des données personnelles traitées et les modalités d'exercice des droits d'accès, de rectification et d'opposition. Le parti socialiste était également tenu, dès l'enregistrement des données personnelles des électeurs, de les informer en particulier sur l'identité du responsable du traitement, la finalité poursuivie par le traitement ainsi que sur les modalités d'exercice de leurs droits d'opposition, d'accès, de rectification et de suppression. Enfin, il devait prendre toutes mesures utiles pour préserver la sécurité des données notamment empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès. L'ensemble de ces éléments ne différencie pas des précautions que doivent prendre toutes organisations mettant en place un traitement de données personnelles.

¹⁷² Plus généralement, les huissiers furent « utilisés » pendant ces primaires ouvertes pour assurer la légalité du vote et pour personnaliser un relais de confiance incontestable auprès des électeurs et de la CNIL. Ils étaient, par exemple, déployés dans chaque lieu de centralisation des résultats, chargés de réceptionner les listes émargées, les stylos numériques et de surveiller leur mise sous scellé.

¹⁷³ Il faut noter que le parti socialiste a accepté de détruire ce fichier à l'issue des élections présidentielles (Rapport de Terra Nova « Les primaires : Une voie de modernisation pour la démocratie française - De l'expérience socialiste au renouveau citoyen » rédigé par Olivier FERRAND, Romain PRUDENT, Florence CHALTIEL, Harold HUWART, Marie-Laure FAGES, novembre 2011, p. 66).

des opérations que les mesures de sécurité techniques adoptées par le parti concourraient à la préservation de la sécurité et de la confidentialité des données lors de leur transmission aux bureaux de vote et entre les deux tours¹⁷⁴, ainsi qu'entre la fin du second tour et l'investiture officielle du candidat désigné.

166. Ces règles posées en 2011 pour ces premières primaires ouvertes sont la base des recommandations émises par la CNIL¹⁷⁵ pour toutes les nouvelles organisations de primaires de ce type.

Les lieux de vote

167. Toujours en matière d'égalité d'accès et de secret à garantir aux électeurs, il convenait de mettre en place des lieux de vote sur l'ensemble du territoire national. Les communes peuvent mettre à disposition d'un parti politique des locaux selon les modalités habituelles de mise à disposition des propriétés communales, qu'il s'agisse de lieux dédiés habituellement à un ou des bureaux de vote ou de tout autre local communal. Cette mise à disposition de locaux pour permettre le déroulement du scrutin obéit aux principes posés par l'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales¹⁷⁶. La primaire socialiste de 2011 reposa sur 9 400 bureaux de vote, ouverts en métropole, en outre-mer et à l'étranger.

168. Si l'histoire politique récente en France permet de dresser une sorte d'inventaire, même incomplet, des modalités de mise en œuvre des primaires, il paraît possible désormais de mettre en perspective du déploiement de ce processus.

¹⁷⁴ Entre les deux tours, les listes avaient été entreposées sous scellés, en présence d'un huissier, dans les différentes fédérations du parti socialiste.

¹⁷⁵ Il faut noter que des représentants de la CNIL en 2011 s'étaient déplacés dans des fédérations socialistes pour contrôler l'arrivée sécurisée des listes sous scellés ainsi que leur mise en lieu sûr (armoire forte notamment). Globalement, la CNIL (32^{ème} Rapport d'activité pour 2011, p. 3) a procédé à 23 contrôles sur place pendant les deux tours des primaires et trois contrôles au terme du second tour.

¹⁷⁶ Cette disposition prévoit que « des locaux communaux peuvent être utilisés par les associations ou partis politiques qui en font la demande. Le maire détermine les conditions dans lesquelles ces locaux peuvent être utilisés, compte tenu des nécessités de l'administration des propriétés communales, du fonctionnement des services et du maintien de l'ordre public. Le conseil municipal fixe, en tant que de besoin, la contribution due à raison de cette utilisation ». Dès lors, le parti peut être amené à payer le personnel qui ouvre et ferme ces lieux publics, la remise en l'état (principalement le nettoyage), la location du matériel de vote (isoloirs, urnes, tables...). En 2011, l'accès pour le parti socialiste a parfois été difficile voire même a été refusé par certains maires.

3) Essai de mise en perspective du déploiement des primaires en France

169.La parfaite réussite des primaires ouvertes de 2011 organisées par le parti socialiste démontra à la fois l'intérêt politique du processus mais aussi sa pertinence et sa validité juridique. Même s'il convient d'avoir à l'esprit qu'« *en remettant à des sympathisants le soin de choisir le candidat du parti, les primaires introduisent dans la désignation du chef de l'État un corps restreint de primo-électeurs dont procèdent les candidats admis à concourir et possiblement, in fine, le Président lui-même. Sous ce rapport, les primaires fermées, réservées aux adhérents du parti, parasitent sans doute moins l'expression du suffrage universel que les primaires ouvertes, dites « citoyennes », dont le succès dépend d'abord du nombre d'électeurs mobilisés* »¹⁷⁷.

170.Ce processus posé par des règles définies par les partis politiques allait pouvoir se déployer dans d'autres formations. En effet, il fallait concevoir que « *d'une part, la primaire n'est rien sans le ou les partis qui y prennent part et, d'autre part, elle a pour unique objectif de maximiser les chances des candidats qui porteront leurs couleurs dans le cadre de l'élection* »¹⁷⁸. L'élection présidentielle de 2017 allait voir le déploiement des primaires au sein des deux grandes familles politiques, telles que l'on pouvait les voir s'opposer depuis 1974. Cependant cette utilisation importante du processus s'avère a posteriori assez contrasté.

a. L'extension des primaires en 2017

171. Le déploiement du processus des primaires atteint son apogée lors de la préparation de l'élection présidentielle de 2017. Malgré le constat politique qui a pu être dressé après les résultats électoraux de 2017, on assiste à une conversion opérationnelle de formations politiques au processus des primaires.

La primaire ouverte de la droite et du centre

172.La principale transmutation expliquant le déploiement des primaires se trouve à droite de l'échiquier politique français. Le chemin fut chaotique. Il était marqué par les ambitions respectives des principaux leaders pour prendre la tête du parti de droite.

¹⁷⁷ Julie BENETTI « Les primaires et le régime de la V^{ème} République » RDP n° 3 2017, p. 511.

¹⁷⁸ « Les primaires en questions » (Entretien avec Anne LEVADE) Constitutions 2015, p. 330.

173. En 2013, le congrès de l'Union pour un mouvement populaire (UMP) approuva les projets de statuts, de règlement intérieur et de charte de la primaire, résultant des travaux de la commission de révision des statuts¹⁷⁹. C'était la première pierre. Pourtant, rien ne semblait réellement acté¹⁸⁰. En effet, le bureau politique de l'UMP approuva à nouveau une charte pour organiser une primaire à droite le 7 avril 2015¹⁸¹. L'UMP prit la dénomination de « Les Républicains » en mai 2015¹⁸². Lors du Congrès fondateur des 28 et 29 mai, les adhérents du parti adoptèrent une « charte de la primaire » qui prévoyait que le candidat à la présidence de la République soutenu par Les Républicains en 2017 serait désigné à l'occasion d'une primaire ouverte à l'ensemble des citoyens « *partageant les valeurs républicaines de la droite et du centre et s'engageant pour l'alternance afin de réussir le redressement de la France* ». Un comité d'organisation de la primaire composé de 14 membres fut mis en place début juin par le bureau politique. Ils deviendront 15 avec la charte de 2015 (auxquels s'ajoutent les représentants des candidats admis à participer), composant la commission nationale d'organisation de la primaire. Elle se déclinera en commission départementale ou locale d'organisation.

174. Pour participer à ces primaires, comme citoyens souhaitant s'exprimer, ils devaient être inscrits sur les listes électorales ou avoir dix-huit ans à la date de l'élection présidentielle¹⁸³.

¹⁷⁹ L'article 34 des statuts décide que « 1. Le candidat à la présidence de la République soutenu par l'Union est désigné à l'occasion d'une primaire ouverte à l'ensemble des citoyens adhérant aux valeurs de la République et se reconnaissant dans les valeurs de l'Union. Il n'est pas organisé de primaire lorsque le Président de la République est issu de l'Union et candidat pour un second mandat. S'il souhaite le soutien de l'Union, il se soumet au vote du Congrès.

2. Un parti politique autre que l'Union qui en ferait la demande peut prendre part à la primaire en vue de la désignation du candidat à la présidence de la République, après accord du bureau politique. La demande doit être adressée au plus tard quatre-vingt-dix jours avant la date du premier tour de scrutin.

3. En cas de vacance de la présidence de la République, le conseil national décide, sur proposition du bureau politique, s'il y a lieu d'organiser une primaire en vue de la désignation du candidat à la présidence de la République ».

¹⁸⁰ Il faut rappeler, comme le fait le Professeur Anne LEVADE (« La primaire de la droite et du centre » RDP n° 3 2017, p. 538-539), que ces statuts étaient le résultat du compromis trouvé entre Jean-François COPE et François FILLON à la suite de la « guerre fratricide » pour la présidence du parti.

¹⁸¹ Le conseil national de l'UMP avait décidé en janvier 2014 d'installer une « haute autorité », de neuf membres, chargée d'organiser la primaire pour la présidentielle de 2017. La charte de 2015 prévoit, elle, qu'elle « est composée de cinq membres extérieurs aux partis et groupements politiques concourant à la primaire, choisis pour leur compétence juridique, parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance et jouissant de la plus haute considération morale » (article 8). Un sixième membre pouvait être aussi nommé. Le Professeur Anne LEVADE (« La primaire de la droite et du centre » RDP n° 3 2017, p. 540) indique que la Haute autorité s'est constituée sous la forme d'une association déclarant se soumettre à la loi de mars 1988 sur la transparence financière de la vie politique, afin de pouvoir verser le reliquat de la contribution des citoyens aux frais d'organisation au compte de campagne présidentielle du candidat ayant remporté la primaire.

¹⁸² A cette date, Nicolas SARKOZY a été élu à la présidence à la suite de la démission de Jean-François COPE en juin 2014 dans le prolongement de l'affaire Bygmalion.

¹⁸³ La Haute autorité allait arrêter, le 16 novembre 2016, une liste électorale complémentaire de 3 148 personnes ayant la nationalité française et atteignant l'âge de dix-huit ans à la date de l'élection présidentielle.

Ils devaient aussi adhérer à la charte de l’alternance et verser une contribution de deux euros par tour de scrutin.

175. Pour participer à ces primaires, comme candidat, outre les conditions d’éligibilité fixées par le code électoral, une déclaration de candidature devait être adressée à la Haute autorité par lettre recommandée avec accusé de réception avant le 9 septembre 2016¹⁸⁴. Comme pour tous les processus de primaires institués par les partis jusque-là, un double filtrage avait été mis en place. Il résultait des luttes d’influence des principaux prétendants voulant ménager leur chance ou handicaper leurs concurrents. La déclaration de candidature devait être accompagnée de présentations complétées, datées et signées provenant de deux collègues d’élus et de militants¹⁸⁵. D’une part, le candidat devait réunir les présentations d’au moins deux-cent cinquante élus habilités à présenter un candidat en vue de l’élection présidentielle (en application du I de l’article 3 de la loi n° 1292 du 6 novembre 1962 modifiée). Cette « *exigence semblait relever la logique : comment prétendre recueillir 500 signatures d’élus en vue de la présidentielle si l’on ne pouvait compter sur la moitié à quelques mois du scrutin* »¹⁸⁶. Les élus devaient souscrire à la charte de l’alternance. Les présentations devaient être réparties sur au moins trente départements, sans que plus d’un dixième des signataires de la présentation puissent être issus d’un même département, parmi lesquels au moins vingt parlementaires (députés, sénateurs, ressortissants français membres du Parlement européen élus en France). Les dispositions fixées par la loi de 1962 pour l’élection présidentielle sont reprises de manière intégrale pour déterminer les élus pouvant signer et leur origine géographique. D’autre part, le candidat devait aussi produire les présentations d’au moins deux mille cinq cents adhérents du parti ayant acquitté leur cotisation, répartis sur au moins quinze Fédérations départementales différentes, sans que plus d’un dixième des signataires de la présentation puissent être issus d’une même fédération. Le chiffre de deux mille cinq cents adhérents « *était conséquent et, disons-le, difficile à atteindre ; l’intention était claire : ne pas donner le sentiment aux adhérents du parti que la désignation leur échappait entièrement* »¹⁸⁷. Les présentateurs des deux collègues ne pouvaient soutenir qu’une seule candidature. La Haute autorité contrôle la

¹⁸⁴ La Haute autorité à la primaire avait reçu 11 candidatures. Elle en retiendra sept dans sa décision du 21 septembre 2016.

¹⁸⁵ Les présentations devaient être rédigées (sans modification ou ajout) sur des formulaires officiels à partir du modèle établi par la Haute autorité. Les formulaires de présentation devaient être accompagnés pour un élu habilité à présenter un candidat à l’élection présidentielle, de la photocopie de sa carte d’élu ou, à défaut, d’une pièce d’identité et pour un adhérent au parti « Les Républicains », de la photocopie d’une pièce d’identité du signataire.

¹⁸⁶ Anne LEVADE « La primaire de la droite et du centre » RDP n° 3 2017, p. 540.

¹⁸⁷ Anne LEVADE *ibidem*, p. 540.

régularité des présentations et vérifie le nombre et la répartition géographique des élus et des adhérents signataires.

176.Le guide électoral, en date du 22 avril 2016 (mise à jour le 15 juillet 2016) qui précisait les règles de l'organisation de la primaire, prévoyait que la distinction entre les deux collèges se poursuivait aussi sur la publicité donnée aux présentations. Pour les candidats issus du parti « Les Républicains », une liste de 250 élus, parmi lesquels 20 parlementaires, signataires d'une présentation, est tirée au sort et est rendue publique par la Haute autorité de la primaire. Cette publication avait pour objectif que les règles fixées sur l'origine géographique des élus signataires ont été respectées. Par contre, la liste des 2 500 adhérents du parti à jour de cotisation n'est pas rendue publique. Cette décision était fondée sur le traitement de données à caractère personnel en application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978.

177.Le déroulement et la régularité de la primaire ouverte sont placés sous le contrôle d'une Haute Autorité. Cette dernière arrête et proclame les résultats du scrutin. Deux tours de scrutin secret (les 20 et 27 novembre 2016) ont été organisés en métropole et dans les territoires d'outre-mer¹⁸⁸. Le vote se fait par bulletins papier¹⁸⁹. 10 228 bureaux de vote ont été ouverts.

178.En 2017, l'autre force politique de Gouvernement s'engagea à nouveau dans le processus des primaires.

Les primaires citoyennes

179.Dans le prolongement de l'expérience de 2011, le parti socialiste a reconduit le processus des primaires en 2017. Le Conseil national des 9 avril et 18 juin 2016 avait acté en effet l'organisation de primaires citoyennes de la gauche et des écologistes¹⁹⁰. Le cadre

¹⁸⁸ Si la majorité absolue des suffrages n'est pas obtenue au premier tour de scrutin, comme ce fut le cas en 2016, un second tour est organisé où se soumettent au suffrage les deux candidats qui ont recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour. Sur 4 298 097 votants, au premier tour de scrutin de la Primaire de la droite et du centre, organisé le 20 novembre 2016, les deux premiers François FILLON et Alain JUPPÉ avaient obtenu respectivement 1 890 266 et 1 224 855 voix (loin devant Nicolas SARKOZY : 886 137, Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET : 109 655, Jean-François COPÉ : 12 787, Bruno LE MAIRE : 102 168 et Jean-Frédéric POISSON : 62 346). Les deux candidats avaient porté à la connaissance de la Haute Autorité qu'ils maintenaient leurs candidatures. Au second tour de scrutin du 27 novembre 2016, sur 4 404 812 votants, François FILLON arrivait en tête avec 2 919 874 voix contre 1 471 898 pour Alain JUPPÉ.

¹⁸⁹ Seul le vote pour les Français établis hors de France se fait par voie électronique. Leur participation au scrutin était subordonnée à une préinscription. Le président du parti, Nicolas SARKOZY avait souhaité remettre en cause cette modalité spécifique de vote électronique.

¹⁹⁰ Les primaires citoyennes dites de la Belle Alliance Populaire regroupaient le parti socialiste, le parti radical de gauche, le parti écologiste, le Front démocrate, l'Union des démocrates et des écologistes et Génération écologie. Le débat sur l'organisation de primaires fut vif dans l'attente de la décision du Président de la République en exercice, François HOLLANDE, de se représenter ou non. Sa décision n'interviendra que le 1^{er} décembre 2016. Le Conseil national du parti socialiste avait acté, le 18 juin, sous la pression, à l'unanimité une résolution pour

juridique adopté par le parti était quasiment identique à celui appliqué en octobre 2011¹⁹¹. A ce titre, la Haute autorité était chargée comme précédemment d'enregistrer et de vérifier les candidatures¹⁹². Elle devait s'assurer de l'organisation du débat contradictoire, veillait à l'égalité de traitement entre les candidats, à l'impartialité des organisateurs (notamment le comité national d'organisation des primaires citoyennes, qui se décline au niveau départemental, et le comité technique des primaires citoyennes) et au respect nécessaire entre les candidats. En matière de recettes et de dépenses de la campagne des primaires citoyennes, le parti socialiste avait fixé des règles. En 2017, comme en 2011, un forfait de recettes accordé par le parti de manière égalitaire à tous les candidats avait été établi à 50 000 euros. Ce montant était, bien entendu, trop faible et les candidats ont eu recours aux dons dans les limites fixées par le financement de la vie politique. Sept candidatures furent validées par la Haute Autorité : Benoît HAMON, Manuel VALLS, Arnaud MONTEBOURG, Vincent PEILLON, François de RUGY, Sylvia PINEL et Jean-Luc BENNAHMIAS. Lors du premier tour du 22 janvier 2017, 1 655 919 votants, dans 7 208 bureaux de vote, allaient les départager. Les deux premiers (Benoît HAMON et Manuel VALLS) s'affrontaient au deuxième tour, le 29 janvier 2017. Il allait bénéficier à Benoit HAMON (58,69 % contre 41,31 %) sur 2 046 628 votants.

180. Les deux expériences de 2017, au goût amer pour les deux formations politiques l'ayant pratiquées, permettent, en corrélation avec la pratique de 2012, de dresser un bilan du déploiement constaté du processus des primaires en France.

b. Le bilan contrasté du déploiement des primaires après 2017

181. Le processus des primaires organisé en vue de l'élection présidentielle de 2017 présente un tableau d'ensemble qui peut détonner par rapport à celui plus harmonieux et serein

désigner son candidat par la voie d'une primaire « ouverte aux acteurs de la Belle Alliance populaire ». Le calendrier était alors choisi pour favoriser une candidature de François HOLLANDE.

¹⁹¹ Chaque électeur (inscrit au plus tard au 31 décembre 2016 sur les listes électorales) pouvait participer à la primaire, moyennant la signature de la charte de reconnaissance des valeurs de la Gauche et des écologistes et une participation fixée à un euro par tour (en espèce ou par chèque). Pour les jeunes dont la majorité intervient entre le 1^{er} janvier 2016 et le 22 avril 2017, ils pouvaient participer à condition de s'être préinscrit sur le site internet avant le 25 décembre 2016 ou de produire une attestation d'inscription sur les listes électorales de leur commune le jour du vote. Les électeurs domiciliés à l'étranger (et inscrits sur la liste électorale consulaire au 31 décembre 2015) ont participé par le biais du vote électronique en s'étant inscrit préalablement sur le site internet et en ayant acquitté en une seule fois pour les deux tours, le paiement de 2 euros.

¹⁹² Le parti socialiste avait reconduit les mêmes conditions de candidatures de ses membres, à savoir réunir avant le 15 décembre 2016 les parrainages de 5 % des membres titulaires du Conseil national ou de 5 % des parlementaires socialistes ou de 5 % des conseillers régionaux et départementaux socialistes représentant au moins 4 régions et 10 départements ou de 5 % des maires socialistes de plus de 10 000 habitants représentant au moins 4 régions et 10 départements, puis signer et respecter la charte d'éthique ainsi que la déclaration d'engagement des primaires citoyennes.

en prélude de l'élection de 2012. Si nous nous attacherons plus particulièrement à l'aspect organisationnel et juridique, le côté politique doit être rapidement abordé. Les primaires marquent, et c'est une constante, une crise de leadership dans les formations politiques dites de gouvernement. Autant la primaire organisée par le parti socialiste en 2011 avait une logique électorale, il s'agissait de gagner face au président sortant¹⁹³, autant les primaires en vue de l'élection de 2017 étaient à la fois marquées par la présence quasi-certaine de la représentante du Front national au second tour et par le choix des électeurs ayant participé aux primaires du candidat symbolisant leurs valeurs, leurs identités, leurs attachements politiques. Il y avait à la fin 2016 une logique d'identification, d'assimilation, de projection plus marquée avec les choix de François FILLON et Benoît HAMON¹⁹⁴. A l'aune des résultats de l'élection présidentielle de 2017, malgré la forte participation aux primaires organisées, la saturation de l'espace médiatique qu'elles ont généré et « *l'impact symbolique du renoncement de François HOLLANDE* »¹⁹⁵, les candidats issus des primaires ne figuraient pas au second tour face à Marine LE PEN. De sorte que le processus mis en œuvre fin 2016 fait qu'« *au mieux, les primaires ont contribué à l'échec des candidats ; au pis, cette expérience marque la fin des primaires* »¹⁹⁶.

182.En revenant dans une perspective organisationnelle et juridique dépassant la vision politique issue uniquement de 2016-2017, les modalités d'application des primaires en France démontrent qu'elles relèvent d'un processus propre aux partis politiques. Les règles appliquées sont celles fixées par les formations politiques. Dans la perspective de désignation de candidats à une élection, le processus des primaires est défini et mis œuvre en interne par les partis politiques. En considérant jusqu'en 2017 que « *la désignation d'un candidat via une primaire pouvait être considérée comme la formule lui assurant la plus grande légitimité et, par voie de conséquence, de gagner* »¹⁹⁷, trois constats peuvent être dressés au regard du tableau historique dressé depuis 1995.

¹⁹³ Pour Renaud DORANDEU et Gérard COURTOIS (« 2012 : un vote de renouvellement » Constitutions 2012, p. 430), la primaire « a indéniablement conféré au candidat socialiste une légitimité - politique dans son camp et populaire dans le pays - qui a beaucoup compté dans sa victoire finale ».

¹⁹⁴ En février 2017, Franck LAFFAILLE (« Les primaires, une menace pour la démocratie représentative » Recueil DALLOZ 2017, p. 289) considérait que « le danger est d'avoir une droite front-nationalisante et une gauche corbynisée, sur le fondement de primaires qui donnent la parole à une minorité de personnes qui incarnent peu le centre idéologique des partis, et encore moins le centre idéologique de la France ».

¹⁹⁵ Gilles FINCHELSTEIN et Marcel GAUCHET « Une étrange victoire : un échange » Revue Le Débat n° 4 2017, p. 8.

¹⁹⁶ Gilles FINCHELSTEIN et Marcel GAUCHET ibidem, p. 9.

¹⁹⁷ Anne LEVADE « La primaire de la droite et du centre » RDP n° 3 2017, p. 539.

Une série de préconisations posée par l'Etat

183. Tout d'abord, l'Etat¹⁹⁸, sans interférer directement dans l'organisation des primaires, par la loi, a posé des jalons, des recommandations, des préconisations. Il en est ainsi principalement en matière de dépenses électorales, en matière de constitution de fichiers informatiques, en matière de communication, en matière de sondages.

184. En matière de dépenses électorales¹⁹⁹ et de comptes de campagne, la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, dans son article 3-II, rend applicables à l'élection présidentielle l'article L. 52-12 du code électoral. Selon cette disposition, les recettes et les dépenses à prendre en compte sont celles qui ont été perçues et engagées ou effectuées, en vue de l'élection, soit par le candidat²⁰⁰, soit pour le compte de celui-ci et qui sont réputées faites pour son compte les dépenses exposées directement à son profit et avec l'accord de celui-ci par les personnes physiques et les partis politiques qui lui apportent leur soutien.

185. Dès lors, les opérations financières réalisées par une personne se présentant à l'élection présidentielle et dont la candidature résulte d'un processus de primaires, organisée par un ou plusieurs partis politiques, doivent-elles être intégrées à son compte de campagne, même si elles ont été effectuées antérieurement à sa désignation ? A la demande du Gouvernement, le Conseil d'Etat a précisé les modalités d'imputation de ces dépenses dans un compte de campagne²⁰¹. Le Conseil d'Etat a rendu son avis en distinguant les processus de

¹⁹⁸ Il faut entendre ici l'Etat, comme l'ensemble des pouvoirs publics (ministères, collectivités locales, autorités administratives indépendantes, juridictions...).

¹⁹⁹ Une proposition de loi organique relative au financement d'élections primaires en vue de la désignation des candidats à l'élection présidentielle avait été déposée par Roger-Gérard SCHWARTZENBERG à l'Assemblée nationale le 28 février 2006. Elle prévoyait de majorer de 30 % le plafond des dépenses électorales exposées pour la campagne présidentielle, fixé par l'article 3-II de la loi du 6 novembre 1962, pour y inclure les dépenses relatives à des élections primaires et à une convention nationale, par un candidat désigné.

²⁰⁰ Abel FRANCOIS et Éric PHELIPPEAU (« Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 90) notent que l'instauration des primaires « a eu pour conséquence d'ajouter de l'activité électorale intra-partisane dans le processus. Or il est évident que, dans ce cadre, le candidat qui a le plus de pouvoir au sein du parti est avantagé, notamment et surtout financièrement ».

²⁰¹ Avis n° 388003 du 31 octobre 2013, rendu public par le Gouvernement et diffusé le 24 novembre 2013 par le ministère de l'intérieur. Cet avis, sollicité par le Premier ministre, avait été rendu à l'occasion des élections municipales de 2014. En tous les cas, pour Romain RAMBAUD, « ces réponses feront date dans le droit électoral français, notamment parce qu'elles soulèvent plus de questions qu'elles n'en résolvent. Elles conduisent en effet à des résultats problématiques dont la portée peut dépasser le cadre municipal. Force est alors de constater, avec le Conseil d'Etat, « l'inadaptation de la législation applicable à la place prise par les élections primaires ouvertes dans les processus électoraux ». Cette inadaptation laisse ouverte l'hypothèse de l'intervention du juge électoral et du législateur, qui devront faire évoluer le droit électoral selon l'évolution de nos systèmes politiques » (« Les dépenses de campagnes résultant de primaires ouvertes - A propos de l'avis du Conseil d'Etat du 31 octobre 2013 » AJDA 2014, p. 321).

primaires fermées ou ouvertes²⁰². Pour la première hypothèse, les magistrats du Palais Royal se réfèrent à une de leur décision contentieuse²⁰³.

186.Au regard de cet avis, des recommandations et des solutions émises par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques²⁰⁴, les dépenses exposées par le parti politique relatives à l'organisation de la primaire (acquisition des listes électorales, locations de salles, informations sur la primaire, matériel de vote...) demeurent à sa charge et n'ont pas à être intégrées au compte de campagne du candidat. La logique est la même pour les recettes perçues par le parti par le biais de la contribution forfaitaire versée par les électeurs à la primaire²⁰⁵. Par contre, les dépenses du candidat désigné à l'issue d'une primaire, pour sa promotion personnelle ou celle de ses idées auprès des électeurs (c'est-à-dire à d'autres personnes que les seuls adhérents des partis organisateurs de la primaire) sont assimilées à des dépenses électorales. Elles doivent être intégrées, ainsi que leur contrepartie en recettes, dans le compte de campagne du candidat à l'élection présidentielle²⁰⁶.

²⁰² Dans un processus de primaire organisée par un parti, « les dépenses d'un candidat ayant eu pour but de promouvoir et de favoriser auprès des adhérents de son parti politique sa candidature à l'investiture de ce parti ne sont pas engagées ou effectuées en vue de l'obtention des suffrages des électeurs ... n'ont pas à figurer au compte de campagne que ce candidat doit tenir ». Pour la deuxième hypothèse, « les dépenses faites par un candidat, lors d'une campagne en vue d'une élection primaire avant son investiture par un parti politique, ne peuvent s'ajouter, pour l'application de l'article L. 52-12 du code électoral, aux dépenses de la campagne postérieure à cette investiture que pour autant que les premières dépenses puissent être regardées comme engagées ou effectuées en vue de l'obtention des suffrages des électeurs lors de l'élection, et non de l'obtention des suffrages des seuls adhérents du parti politique auquel appartient le candidat en vue de son investiture. Tel est le cas des dépenses faites par un candidat à l'occasion d'une élection primaire ouverte à l'ensemble des électeurs de la circonscription de l'élection. Par conséquent, les dépenses engagées ou effectuées à l'occasion d'une élection primaire ouverte à l'ensemble des électeurs doivent être regardées comme engagées en vue de l'élection ».

²⁰³ Deux candidats comme tête de liste à une élection municipale avaient participé à une élection interne pour les départager, le Conseil d'Etat (décision n° 322425 23 juill. 2009 « Elections municipales d'Argenteuil [Val-d'Oise] ») a considéré que les « dépenses, engagées avant la désignation de M. B comme tête de la liste présentée par le parti socialiste n'ont pas été engagées ou effectuées en vue de l'obtention du suffrage des électeurs pour l'élection des conseillers municipaux de la commune d'Argenteuil ; que, par suite, c'est à bon droit que M. B ne les a pas fait figurer dans son compte de campagne ».

²⁰⁴ Décisions de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques en date du 7 avril 2016 (JO n° 0093 du 20 avril 2016) après avis du Conseil constitutionnel en date du 5 avril 2016 et du 11 avril 2011 (JO n° 0093 du 20 avril 2011 p. 6954) après avis du Conseil constitutionnel en date du 5 avril 2011 relatives à la présentation des comptes de campagne en vue de l'élection présidentielle.

²⁰⁵ Selon la CNCCFP, cette contribution forfaitaire s'analyse en effet comme une contrepartie au droit de participer au choix d'un candidat, cette prestation ne devant pas faire l'objet d'un reçu-don.

²⁰⁶ Dans sa décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de M. François HOLLANDE, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012 (JO n° 0025 du 30 janvier 2013 p. 1835), la CNCCFP avait précisé « que seules les dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection et spécifiquement destinées à l'obtention des suffrages sont imputables au compte de campagne ; que n'ont pas à y figurer les dépenses qui, bien qu'engagées pendant la campagne, n'ont pas cette finalité ». Sur la base de ce principe, la Commission a considéré « que le compte de campagne comporte une somme de 299 546 euros de dépenses relatives à la « primaire » organisée en 2011 par le parti socialiste, dont 38 546 euros ont fait l'objet d'une réformation ... pour cause de double comptabilisation ; que cependant, certaines dépenses d'impressions et de réunions publiques, effectuées avant ou pendant la campagne de la « primaire » et visant la promotion du candidat auprès des électeurs, relèvent du scrutin présidentiel mais n'ont pas été imputées au compte de campagne ». En 2016, la CNCCFP considère que les dépenses engagées, pour leur propre compte, par les autres participants à la primaire ne doivent

187.En matière de constitution de fichiers, le postulat de départ est que le processus des primaires ne concerne pas uniformément le même corps électoral et peut avoir recours à des modes de scrutin différents (vote papier ou électronique). Cependant, pour la Commission nationale de l'informatique et des libertés, le risque est particulièrement important dans le cas de primaires ouvertes. Aussi la CNIL impose aux partis des garanties « *proportionnelles aux risques d'atteinte à la protection des données personnelles, plus le corps électoral concerné est important, plus les mesures de protection à mettre en œuvre sont conséquentes* »²⁰⁷. Une déclaration pour la gestion des fichiers mis en œuvre pour des primaires ouvertes doit donc être faite²⁰⁸.

188.En matière de communication, les processus des primaires s'insèrent dans les logiques externes aux partis synonymes de la démocratie d'opinion, fortement marquées par le feuilleton médiatique alimenté par l'exubérance « sondagière ». En effet, « *les primaires sont censées créer les conditions d'une compétition transparente qui n'est plus tranchée par des arbitrages partisans et des manœuvres opaques mais devant l'opinion à travers une scénographie nouvelle et largement médiatisée* »²⁰⁹. Aussi, le traitement par les médias audiovisuels des campagnes auxquelles donne lieu l'organisation de primaires doit respecter les règles définies par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans sa délibération n° 2009-60 du 21 juillet 2009 relative au principe de pluralisme politique, qu'il a modifiée et complétée par les délibérations n° 2011-1 du 4 janvier 2011, n° 2011-55 du 22 novembre 2011, n° 2016-20 du 29 juin 2016 et n° 2016-22 du 27 juillet 2016²¹⁰. L'objectif est de prévenir les effets de

pas être intégrées au compte de campagne du candidat finalement désigné. A l'inverse, la décision du 19 décembre 2012 relative au compte de campagne de Mme Éva JOLY, candidate à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2012 (JO n° 0025 du 30 janvier 2013 p. 1822) n'évoque pas la primaire organisée, peut-être parce qu'il s'agissait d'une « primaire (semi-)fermée » (Romain RAMBAUD ibidem, p. 321) ou « primaire semi-ouverte » (Bastien FRANÇOIS in Débat « L'élection présidentielle » Constitutions 2012, p. 17).

²⁰⁷ Délibération n° 2012-020 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés en date du 26 janvier 2012 portant recommandation relative à la mise en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, élus ou candidats à des fonctions électives de fichiers dans le cadre de leurs activités politiques (JO n° 0034 du 9 février 2012). Le même jour, la CNIL a adopté une norme simplifiée relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les partis ou groupements à caractère politique, les élus ou les candidats à des fonctions électives à des fins de communication politique (norme simplifiée n° 34 - Délibération n° 2012-021 du 26 janvier 2012). Il s'agissait de prendre en compte les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre par les partis politiques, les élus et les candidats à des fins de communication politique susceptibles de faire apparaître les opinions politiques des personnes recensées, en raison de leur présence dans ces fichiers.

²⁰⁸ La CNIL (Cf. Guide commun CSA/CNIL de novembre 2016) veillera au respect par les organisateurs des droits des personnes et du droit d'opposition à figurer sur la liste des participants potentiels, à l'absence d'enregistrement informatique de la participation ou de l'absence de participation des électeurs, à la destruction du fichier des participants à la primaire, des listes de vote et d'émargement sur support papier, à l'adoption de mesures de sécurité et de confidentialité strictes (accès, stockage...).

²⁰⁹ Rémi LEFEBVRE « Les primaires : triomphe de la démocratie d'opinion ? » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 122.

²¹⁰ JO n° 0174 du 30 juillet 2009 p. 12675 ; JO n° 0026 du 1^{er} février 2011 ; JO n° 0284 du 8 décembre 2011 ; JO n° 0152 du 1^{er} juillet 2016 ; JO n° 0178 du 2 août 2016.

« saturation » médiatique et les déséquilibres de temps de parole²¹¹. Les primaires ouvertes ne doivent pas défavoriser l'égalité des candidats admis à figurer, quelques mois plus tard, sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Compte tenu de ces éléments, les interventions des candidats dans un processus de primaires sont prises en compte au même titre que celles des autres personnalités politiques. Cependant, le Conseil demeure « *attentif à ce que l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion, posée par les articles 1er et 13 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, soit assurée dans l'exposition des différentes candidatures* »²¹².

189.En matière de sondages, compte tenu du rapport indirect mais certain que les primaires entretiennent avec l'élection présidentielle, la Commission des sondages contrôle systématiquement les sondages relatifs aux primaires sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 modifiée relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion²¹³. La principale difficulté de réalisation de sondages en la matière tient à la définition de la base électorale des primaires ouvertes, à la détermination d'un échantillon de personnes interrogées susceptible d'être vraiment représentatif de celles qui se déplaceront effectivement pour désigner le candidat du parti. En effet, on peut considérer que les personnes qui prennent part aux primaires sont par définition intéressées et même motivées politiquement. Elles sont dès lors a priori peu représentatives du corps électoral dans son ensemble. Les lignes de partage idéologique ou conceptuel peuvent ainsi être remises en cause. La voie médiane n'est

²¹¹ Ce déséquilibre concerne le décompte des interventions des différents candidats d'une même formation politique organisant une primaire et la prépondérance médiatique donnée à la primaire par rapport aux autres formations politiques qui n'y ont pas recours. Le CSA avait constaté que « les élections primaires de 2011 ont néanmoins donné lieu sur l'antenne de plusieurs services de radio et de télévision à de profonds déséquilibres des temps de parole au détriment des autres partis politiques, à tel point que le Conseil avait dû leur adresser des mises en demeure » (Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives au principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale du 10 septembre 2015, p. 12). Alors que « les candidats du parti socialiste et du parti radical de gauche ont bénéficié d'une présentation et d'un accès équitables sur les antennes au cours des semaines qui ont précédé le vote. La retransmission des débats organisés ... a donné lieu à l'application d'une stricte égalité entre les candidats » (« Rapport sur l'élection présidentielle de 2012 - Bilan et propositions » Novembre 2012, p. 18).

²¹² Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives au principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale du 10 septembre 2015, p. 12.

²¹³ Selon cette disposition, « un sondage est, quelle que soit sa dénomination, une enquête statistique visant à donner une indication quantitative, à une date déterminée, des opinions, souhaits, attitudes ou comportements d'une population par l'interrogation d'un échantillon. Sont régis par la présente loi les sondages publiés, diffusés ou rendus publics sur le territoire national, portant sur des sujets liés, de manière directe ou indirecte, au débat électoral. Les personnes interrogées sont choisies par l'organisme réalisant le sondage de manière à obtenir un échantillon représentatif de la population concernée. Sont assimilées à des sondages pour l'application de la présente loi les opérations de simulation de vote réalisées à partir de sondages liés au débat électoral ».

peut-être pas celle qui sera privilégiée par des électeurs impliqués et motivés. De sorte que la Commission se montre particulièrement attentive aux sondages réalisés²¹⁴.

190. De plus, l'organisation des primaires a permis de rappeler des dispositions législatives et réglementaires applicables. Ce sont particulièrement les exemples relatifs à l'obligation de communication des listes électorales, à la mise à disposition de locaux, de matériel de vote et de personnel communal²¹⁵.

Le maintien de la liberté d'organisation

191. Le deuxième constat tient au fait qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne régit donc de manière spécifique le processus des primaires²¹⁶. Les partis sont donc libres en la matière²¹⁷. Même si le processus des primaires est prévu dans les statuts du parti politique, rien n'empêche de les modifier en sens inverse. Leur mention dans les statuts a le mérite de garantir leur tenue à l'instant voulu. Il faut dire que l'organisation de primaires reste liée à des conjonctures particulières, à des événements singuliers, mais qui toutefois tendent à se reproduire. Ils ont défini les règles applicables. Les expériences successives montrent une constance. Au point que le processus tend à s'institutionnaliser, même s'il reste « infra-constitutionnel » et « infra-légal ». Le processus demeure dans la sphère privée des partis. Mais, ces derniers se rassurent en se référant aux dispositions électorales françaises. De sorte que le

²¹⁴ Mi-septembre 2011, la Commission des sondages avait contrôlé 23 sondages relatifs aux primaires socialistes. Aucun n'avait justifié une intervention sous forme de « mise au point » (Communiqué de la commission des sondages du 21 septembre 2011). Cette dernière résulte lorsque les méthodes utilisées par l'institut de sondage appellent des observations particulières ou lorsque les modalités de publication ne répondent pas aux exigences requises par la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 modifiée. Avant le second tour de 2011, la Commission rappelait que « compte tenu de la spécificité et des caractéristiques de ce scrutin, des modalités de constitution des échantillons ou sous-échantillons de personnes interrogées, de leur taille éventuellement réduite et de l'importante marge d'incertitude qui en découle, les sondages relatifs à ces élections qui seraient publiés doivent être considérés avec la plus grande prudence » (communiqué du 12 octobre 2011). En 2016, la Commission était intervenue concernant des sondages relatifs au deuxième tour des primaires de la droite et du centre qui avaient été réalisés avant que soient connus les résultats du premier tour mais publiés après (communiqué de la commission des sondages du 23 novembre 2016).

²¹⁵ La circulaire NOR : INTA1603608C en date du 22 février 2016 du ministère de l'intérieur relative à l'organisation des élections primaires par les partis politiques (remplaçant la circulaire précédente NOR : IOC.A/11/00873/C du 10 janvier 2011), adressée aux préfets, s'inscrit dans cette logique de rappel des règles applicables (code électoral, code général des collectivités territoriales). Il est tout de même intéressant de noter que le ministère tient à ranger les primaires pour ce qu'elles sont, un processus propre aux partis politiques : dans les locaux municipaux, « la mise à disposition de dépliants ou d'affiches relatifs à l'élection primaire est exclue pour éviter de donner un caractère officiel à l'élection ».

²¹⁶ Même si dans son avis n° 388003 du 31 octobre 2013, certes spécifique, « l'inadaptation de la législation comme l'exigence de sécurité juridique conduisent le Conseil d'Etat à réitérer le souhait que le Parlement vienne clarifier et, le cas échéant, modifier le droit applicable aux recettes perçues et dépenses exposées à l'occasion d'élections primaires ».

²¹⁷ Ainsi, le parti socialiste obligeait le Président sortant à se soumettre au processus des primaires, alors qu'a priori ce n'était pas le cas pour les Républicains.

processus tend à reproduire la procédure législative et réglementaire applicable à l'élection présidentielle proprement dite. Le processus s'assure que le parallélisme de forme est préservé entre la primaire et le scrutin présidentiel.

192. Cependant, en quittant la sphère uniquement juridique, le processus des primaires en prévision de l'élection présidentielle de 2017 a été durablement affecté par les résultats du premier tour du scrutin présidentiel. L'élimination, dès ce premier tour, des deux candidats issus des primaires, a fait naître une défiance incommensurable vis-à-vis de ce processus de désignation. Ainsi, les militants et les adhérents du parti « Les Républicains » ont rejeté majoritairement le recours à ce processus au terme d'un questionnaire qui leur avait été adressé à l'été 2017. Le processus des primaires en France avait surtout pour objectif de pallier l'absence d'un leadership politique affirmé et reconnu. Les primaires, comme nouvelle technologie de désignation des candidats en France, dès lors, ne sont qu'un simple mode de régulation de la concurrence au sein de partis ou de coalitions politiques, par-delà leur caractère démocratique revendiqué²¹⁸.

La nécessité d'un filtre

193. Enfin le dernier constat, qui se situe dans le prolongement du précédent, est que le processus des primaires ouvertes ne se conçoit pas pour les partis politiques sans la mise en œuvre d'un filtre préalable pour sélectionner les candidats participant aux primaires. Les conditions fixées par les formations politiques impliquent pour les candidats de respecter une obligation chiffrée, avec un nombre de parrainages ou de présentations à atteindre, une obligation géographique, avec une répartition par département ou par région à prendre en compte, une obligation représentative, avec un quota de mandats électifs à décrocher.

194. Le processus des primaires relève de règles définies par un ou des partis politiques afin de solliciter, au travers d'un vote, ouvert à tous les électeurs ou restreint aux adhérents de la ou des formations partisans, désignant les candidats à la candidature en vue d'une élection politique. Le cadre originel et évolutif des primaires pratiquées aux Etats-Unis d'Amérique est souvent pris comme référence. Mais, la France tente depuis 1995 des adaptations autour du

²¹⁸ Voir notamment « Les primaires ouvertes en France » sous la direction de Rémi LEFEBVRE et Éric TREILLE Presses universitaires de Rennes 2016. Malgré tout, pour les deux auteurs, les primaires « consacrent des pratiques, des usages et des savoir-faire qui affectent de manière nouvelle les façons d'élire et de se faire élire. Elles invitent également à une extension de la démocratie représentative à des terrains politiques inédits. Elles redéfinissent enfin durablement le rôle même des partis dans l'espace public français, au-delà du strict cadre défini par la Constitution de la V^e République » (ibidem, p. 35-36).

processus des primaires. Dans la perspective de désignation de candidats à une élection, même si « *la participation à la primaire est aussi pour les partis politiques l'assurance de peser* »²¹⁹, d'autres processus de décision peuvent être cadrés et développés en interne par les partis politiques.

§ 3 : Les processus internes aux partis politiques pour désigner un candidat

195.La désignation des candidats à l'élection présidentielle peut relever d'un processus partisan, parce qu'il se déroule à l'intérieur des partis politiques, alors que les primaires les avaient conduits « *à externaliser la fonction de sélection* »²²⁰. Si les investitures semblent évidentes pour les autres élections nationales françaises ou les élections du Président de la République par le Parlement, comme sous les III^{ème} et IV^{ème} Républiques ou dans certains Etats (Italie, Allemagne...), qu'en est-il pour l'élection présidentielle au suffrage universel direct ?

196.La logique constitutionnelle de 1962 imposée par la vision du Général de GAULLE fait que « *la candidature est un acte personnel d'un individu à même de rassembler une majorité de français. En aucun cas un acte soumis au choix d'un parti* »²²¹. Pour autant, au fil des élections présidentielles successives, la vision de l'instigateur de la V^{ème} République s'est avérée dépassée. En effet, « *ce devrait être une des conséquences les plus importantes du recours au suffrage universel pour l'élection du président de la République que de contribuer à provoquer la renaissance sous une forme nouvelle et selon une configuration simplifiée des partis politiques en France* »²²².

²¹⁹ « Les primaires en questions » (Entretien avec Anne LEVADE) Constitutions 2015, p. 331.

²²⁰ Rémi LEFEBVRE « Les primaires ouvertes et les partis politiques » RDP n° 3 2017, p. 516.

²²¹ Pierre ESPULGAS « Le système des élections primaires est-il transposable à l'élection présidentielle française » ibidem, p. 30. René REMOND, en avril 1964, à propos de la candidature avortée de Gaston DEFFERRE (Monsieur X) était enclin « à célébrer le caractère profondément démocratique d'une procédure qui a soustrait la désignation du candidat à l'arbitrage des oligarchies de partis, et il est certes conforme à l'inspiration de la réforme que l'élu du suffrage universel ne soit pas imposé à l'électeur par des minorités » (« L'élection présidentielle et la candidature Defferre » Revue française de science politique n° 3 1964, p. 525-526).

²²² François GOGUEL « Quelques remarques sur le problème des institutions politiques de la France » Revue française de science politique n° 1 1964, p. 18-19. Il rajoute, en 1964, que « la conjoncture politique qui résulte à la fois de l'existence d'un parti majoritaire et de la perspective d'une élection présidentielle au suffrage universel devrait conduire les autres secteurs de l'opinion à un effort parallèle de regroupement de simplification et de modernisation » (ibidem, p. 19).

197. Les partis politiques français paraissent dominer la totalité du mécanisme décisionnel²²³. Jusqu'à l'élection présidentielle de 2017, on pouvait quasiment affirmer que le mythe de l'homme providentiel, en dehors du jeu des partis, s'imposant dans l'élection présidentielle, semblait impossible. « *Les élus ayant une ambition nationale ont tout intérêt à contrôler une structure partisane. Tout candidat ou tout aspirant à la présidence de la République doit s'appuyer sur une telle organisation pour atteindre cet objectif. Son contrôle est donc une étape nécessaire et un enjeu important pour les hommes politiques* »²²⁴. La conception nord-américaine, basée sur deux partis politiques dominants, tend à s'être imposée, même si l'élection ayant conduit à la victoire de Donald TRUMP peut là aussi un peu temporer la vision²²⁵. En science politique, on considère que « *les partis politiques modernes sont des organisations structurées qui se caractérisent par quatre traits principaux : une organisation durable, une structure locale entretenant des rapports réguliers avec les responsables nationaux, une volonté délibérée de prendre le pouvoir et de l'exercer seul ou en accord avec d'autres partis (et non pas seulement d'influencer le pouvoir, ce qui les distingue des groupes de pression), le souci, enfin de rechercher à cette fin, le soutien populaire, soit à travers les élections, soit à travers d'autres formes d'action* »²²⁶. Il n'en demeure pas moins, qu'outre une fonction plus floue d'éducation politique du citoyen, l'autre mission des partis politiques gravite autour de l'élection, contribuant à l'expression pluraliste des opinions. Au point qu'à certaine occasion, les candidats à la fonction présidentielle ont pu forger leur parti comme moteur ou instrument de campagne à leur usage exclusif²²⁷.

²²³ Pour Olivier DUHAMEL » (« Droit constitutionnel - Les démocraties » SEUIL 3^{ème} édition 2000, p. 323), « le pouvoir vient moins du peuple que des partis. Le pouvoir appartient moins aux représentants qu'aux dirigeants des partis. Aussi, un certain nombre de dérives partitocratiques révèlent une force contraignante sur les principes classiques de la représentation.

²²⁴ Abel FRANCOIS, Éric PHELIPPEAU « Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 89.

²²⁵ Le milliardaire Donald TRUMP est devenu le quarante-cinquième président des Etats-Unis après l'élection du 8 novembre 2016, alors qu'à la base il n'était pas le favori au sein du parti républicain. Comme le notent Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL (« Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 336), « la chance peut ainsi sourire à un amateur au plan local et plus encore, au plan national, si l'on songe aux précédents Carter, Clinton et surtout Obama qui n'était même pas gouverneur d'un Etat comme les deux précédents. Le milliardaire Donald TRUMP s'est lancé seul dans la campagne de 2016. Ce qui ne va pas sans poser quelques difficultés. D'une façon plus générale, cette aventure individuelle est de nature à favoriser un renouvellement du personnel politique. Il s'ensuit une *atomisation* de la vie politique qui se révèle, par la suite, nocive au Congrès des Etats-Unis ». De la même manière, Francis HAMON et Michel TROPER (« Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 272) considèrent que « contrairement à ce que l'on pensait, le système des primaires peut conduire à la désignation d'un candidat, qui a priori semblait avoir peu de chances de recevoir l'investiture, en raison des préjugés répandus au sein de l'électorat, comme l'a montré le choix de Barack OBAMA en 2008 par les démocrates et celui de Donald TRUMP par les républicains en 2016 ».

²²⁶ Bernard CHANTEBOUT « Droit constitutionnel » SIREY 30^{ème} édition 2013, p. 188.

²²⁷ L'exemple du Mouvement « En Marche » créé au premier semestre 2016 manifeste, a posteriori, l'ambition d'Emmanuel MACRON de se présenter à l'élection présidentielle d'avril et mai 2017, puis sa concrétisation

198. Pour le Doyen HAURIOU, le pouvoir de l'Etat se décomposait en pouvoir exécutif, en pouvoir législatif et en pouvoir de suffrage. Pour aboutir à une unité d'action, les trois pouvoirs concourent ensemble aux mêmes opérations²²⁸. *« Le pouvoir dit de suffrage correspond à cette opération de la volonté qui s'appelle l'assentiment, c'est-à-dire, à cette opération qui consiste à accepter ou à ne pas accepter une proposition ou une décision prise par un autre pouvoir. L'élection est une des fonctions de ce pouvoir dans laquelle il donne son assentiment à une candidature »*²²⁹. Toujours pour Maurice HAURIOU, *« c'est aussi l'organisation politique du sentiment de la confiance et du dévouement d'homme à homme qui engendre le patronage et la clientèle »*²³⁰. De sorte qu'émerge une clientèle électorale que les partis politiques doivent capter ou recruter et satisfaire en lui procurant des avantages. Au point qu'*« un parti politique est bien autre chose qu'une opinion ; on peut dire que l'opinion et le programme sont l'élément le moins important : l'essentiel du parti politique, c'est une organisation de patronage et de clientèle pour les bénéfices du pouvoir »*²³¹.

199. Dans ce rôle, les formations politiques tendent à participer au débat politique, par des prises de positions successives, pour clarifier et expliquer leurs choix, et à concourir régulièrement au jeu démocratique au travers de candidats portant leurs idées ou leurs programmes. La fonction électorale des partis politiques, en tant qu'activité partisane, est la seule susceptible de créer des effets de droit. Les partis doivent donc, en amont, sélectionner des candidats, les investir²³².

200. Dans ce cadre, les partis politiques, généralement dans une démocratie représentative, tendent à s'articuler autour de deux principes. D'une part, celui de liberté, qui est associé à l'autonomie institutionnelle et juridique dont ils bénéficient pour leurs fonctionnements. Ainsi, ils peuvent librement adopter des règles et une organisation spécifiques

opérationnelle. Au lendemain du second tour de l'élection présidentielle de 2017 et de la victoire d'Emmanuel MACRON, la formation politique prend le nom de « La République en marche ! ».

²²⁸ Le doyen toulousain considérait dans son « Précis de Droit Constitutionnel » de 1923 qu'au regard de la nature des opérations de la volonté qu'ils représentent, une hiérarchie des pouvoirs s'établit. Les pouvoirs exécutif et délibératif, qui sont des pouvoirs de décision (le premier domine le second, car il conjugue l'autorité et la compétence), sont supérieurs au pouvoir de suffrage, qui n'est que l'assentiment.

²²⁹ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 410.

²³⁰ Ibidem, p. 600.

²³¹ Ibidem, p. 601.

²³² Le Conseil constitutionnel considère « que, s'il appartient au juge de l'élection de vérifier si des manœuvres ont été susceptibles de tromper les électeurs sur la réalité de l'investiture des candidats par les partis politiques, il ne lui appartient pas de vérifier la régularité de l'investiture des candidats au regard des statuts et des règles de fonctionnement des partis politiques » (Décision n° 2004-3398 SEN du 25 novembre 2004 « Sénat, Yonne », JO du 28 novembre 2004 p. 20286, Recueil p. 199, Décision n° 2017-5164 AN du 1^{er} décembre 2017 « Haut-Rhin (4^{ème} circ.), M. Christophe KRUST », JO du 2 décembre 2017).

pour désigner leur candidat. Les formations politiques doivent pouvoir effectuer leur choix en dehors de toute ingérence extérieure, notamment du Gouvernement. Le second principe est plus large, c'est celui de démocratie. Comme acteur essentiel de la participation politique, les formations se devraient, dans leur structuration interne, de respecter les exigences démocratiques. En tant qu'instrument pour la présentation des candidats aux élections, le processus mis en place devrait être transparent.

201. Les partis politiques et les candidats qu'ils désignent sont au centre du cycle électoral. La logique de la désignation est partisane. Elle résulte pour l'essentiel du militantisme politique. La candidature, puis la candidature en position d'éligibilité sont des étapes dans le cursus militant. Les candidats sont affiliés à des partis politiques. Ce sont ces derniers qui fixent l'idéologie et la position politique des candidats auxquelles ils adhèrent et acceptent de personnifier. Sur la base du programme du parti, l'électorat peut s'identifier à un candidat²³³. Il porte et représente un programme politique. L'apport, l'aide et le soutien de la formation politique permet au candidat de se mobiliser dans la compétition ouverte avec les adversaires politiques pour l'obtention d'une charge publique. Le candidat mène sa campagne électorale et veut convaincre les électeurs de voter pour lui. Le processus préalable de désignation dépend du contexte juridique, politique et culturel du pays.

202. Les processus partisans, parce qu'opérés au sein des formations politiques, de désignation de candidat se caractérisent par un recrutement politique puisque la quasi-totalité des individus proposés aux électeurs sont choisis par les partis, mais sur quel fondement juridique s'opère ce choix ? Ces processus partisans se fondent aussi sur un aspect plus sociologique, celui de la reliance. Les partis politiques doivent créer ou re-crée un lien entre le candidat et les militants, pour aller vers les électeurs.

²³³ Comme le note Pierre BRECHON (« Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 118), « les partis jouent enfin un rôle décisif dans la sélection des élites politiques et des gouvernants. En effet, en dépit de leur mauvaise image, il est très difficile d'être élu à un mandat important sans l'investiture d'un ou de plusieurs partis. La personnalité des candidats, éventuellement leur bilan passé, peut aussi être un élément important du vote. Mais, lorsque les électeurs ne connaissent aucun candidat, l'étiquette partisane et le programme du parti restent des raisons essentielles de choix. Les partis ont un rôle de filtre des candidatures ».

A/ La base juridique du recrutement politique des candidats

203. Pour atteindre la finalité d'exercer le pouvoir, dans une démocratie représentative, l'acquisition du soutien populaire passe par l'obtention de la majorité aux élections. Qui dit élection, dit candidat²³⁴. Dès lors, la base de la mainmise acquise par les partis sur la vie politique trouve à se manifester initialement par le choix des candidats aux élections²³⁵. La conquête de mandats ouvrant droit à des fonctions exécutives ou législatives repose sur la capacité à affronter la compétition électorale et à s'y imposer par le rassemblement sur son nom d'une majorité d'électeurs.

204. Compte tenu des considérations liées à la réalité politique et aux impératifs juridiques, le recrutement politique va consister dans la sélection, puis la désignation par les dirigeants du parti de candidats pour participer à une élection politique en vue d'accéder à l'exercice d'un mandat. Il s'agit d'une action volontaire, spécifique ; une action qui se fonde aussi en droit.

1) Un fondement constitutionnel possible des partis politiques comme support pour la désignation des candidats

205. Pour comprendre le rôle des partis politiques dans le processus de désignation des candidats, il faut s'attacher tout d'abord à préciser ce qu'est un parti politique ? Le fondement juridique du parti influence son organisation et son fonctionnement. Les partis politiques sont

²³⁴ Voir notamment en science politique les analyses d'Olivier NAY (« Les règles du recrutement politique - Pour une approche institutionnaliste de la sélection politique » Revue Politix n° 44 1998, p. 161 et s.), de Daniel GAXIE (« Les logiques du recrutement politique » Revue française de science politique n° 1 1980, p. 5 et s.).

²³⁵ Les partis politiques, pour Yves MENY et Yves SUREL (« Politique comparée » MONTCHRESTIEN 8^{ème} édition 2009, p. 99), « détiennent toutefois un monopole quasi-absolu en ce qui concerne « l'offre » électorale. Au XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, les candidats aux élections étaient très souvent des « indépendants », dont les chances de succès n'étaient pas négligeables. Aujourd'hui, les « indépendants » de toute nature participent encore aux compétitions électorales, mais leurs chances de succès sont quasi-nulles et se limitent souvent aux cadres locaux, où la dimension proprement personnelle peut toujours prendre le pas sur des logiques organisationnelles ». L'élection présidentielle d'avril-mai 2017 a pu remettre en cause cette analyse, jusque-là unanimement partagée. Emmanuel MACRON peut en effet être considéré, d'un certain point de vue, comme un « indépendant ».

des objets de droit. Ce préalable à lever semble indispensable pour appréhender les formes de la sélection politique des candidats en démocratie représentative, tout en les confrontant au socle institutionnel qui peut contraindre les choix opérés par les partis politiques.

206. Sur quelle base juridique, les partis politiques réalise-t-il cette finalité constatée dans les faits ? Il faut repartir du texte fondamental structurant l'exercice démocratique, la Constitution. La définition juridique des partis politiques trouve un fondement constitutionnel. On peut en déduire les règles qu'ils se doivent de respecter. L'orientation donnée par le texte constitutionnel sur les partis politiques peut éclairer le processus de désignation des candidats. On peut cheminer comme dans un tableau entre les obscurs et les clairs, entre liberté et démocratie, entre un modèle libéral de non-intervention et une réglementation stricte des partis politiques. Le juste équilibre, l'harmonie explique la manière différente dont chaque Etat régleme ses partis politiques²³⁶.

207. La Constitution, dans ces dispositions, peut énoncer la nécessité d'édicter des règles sur les partis politiques. Ainsi, certains textes vont leur garantir constitutionnellement la liberté tout en leur imposant certaines obligations relatives à leurs structures et à leur fonctionnement.

208. L'article 21 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 prévoit que *« les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple. Leur fondation est libre. Leur organisation interne doit être conforme aux principes démocratiques. Ils doivent rendre compte publiquement de la provenance et de l'emploi de leurs ressources ainsi que de leurs biens. Les partis qui, d'après leurs buts ou d'après le comportement de leurs adhérents, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libéral et démocratique, ou à le renverser, ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale d'Allemagne, sont inconstitutionnels. La Cour constitutionnelle fédérale statue sur la question de l'inconstitutionnalité. Les modalités sont définies par des lois fédérales »*.

209. L'article 6 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 dispose, dans le même ordre d'idée, que *« les partis politiques expriment le pluralisme politique, ils concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire et sont un instrument fondamental*

²³⁶ Le Professeur Philippe BLACHÈRE (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 149) rappelle que « le caractère elliptique du statut constitutionnel des partis politiques se retrouve au niveau des constitutions nationales. Les textes constitutionnels se divisent en deux catégories sur ce sujet : ceux qui ignorent totalement les partis politiques – Belgique, Danemark, Finlande, Islande, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse – et ceux qui reconnaissent l'existence de ces organisations politiques – Allemagne, Grèce, Espagne, France, Italie, Portugal, Suède ».

de la participation politique. Ils se forment et exercent leur activité librement, dans le respect de la Constitution et la loi. Leur structure interne et leur fonctionnement doivent être démocratiques ».

210.L'article 51 de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 précise que *« la liberté d'association implique le droit de créer des associations et des partis politiques, d'en être membre et à travers eux de concourir démocratiquement à la formation de la volonté populaire et à l'organisation du pouvoir politique »* (alinéa 1^{er}). La même disposition (au 5^{ème} alinéa) impose que *« les partis politiques observent les principes de transparence, d'organisation et de gestion démocratiques et de participation de tous leurs membres »*.

211.Ces textes fondamentaux mettent en avant la contribution des partis politiques à la formation et à l'expression de l'opinion publique, mais leur recommande aussi d'avoir une organisation interne en adéquation avec les principes régissant la démocratie. Il s'agit là de pousser à instaurer la démocratie interne au sein des partis. Dans ce cadre constitutionnel, le législateur peut définir les exigences et processus de désignation des candidats applicables à tous les partis politiques, ou du moins la Constitution ne l'empêche pas de le faire. Ainsi, une loi peut venir réglementer les formations politiques, éventuellement en édictant des dispositions influençant leurs processus internes de désignation des candidats. En l'espèce, ces règles, ne régissant pas directement la désignation, auront pour but de faire respecter aux partis les impératifs fondamentaux de la démocratie. Elles posent certains principes de base qui affectent le déroulement du choix des candidats.

2) Les règles législatives de désignation des candidats par les partis politiques

212.Certains pays²³⁷ ont toutefois, par la loi, posé des règles spécifiques sur la désignation des candidats au sein des partis. L'article 17 de la loi allemande modifiée du 24 juillet 1967 sur les partis politiques prévoit que la nomination des candidats pour les élections aux parlements doit avoir lieu au scrutin secret. Cette nomination est régie par les lois électorales et par les statuts des partis. La loi électorale fédérale modifiée du 23 juillet 1993 sur les élections régit l'élection des députés au Bundestag, particulièrement dans son article 21. La

²³⁷ C'est particulièrement vrai en Amérique du Sud et latine, où certains pays possèdent une législation spécifique sur la désignation des candidats au sein des partis politiques (Argentine, Bolivie, Costa Rica, Chili, Mexique, Paraguay, Pérou, Uruguay ou Venezuela, par exemple).

différence est que nous nous situons là dans la législation électorale, et non dans la législation sur les partis politiques²³⁸. La finalité reste toutefois la même pour le processus partisan de désignation de candidats. Cette disposition spécifique prévoit notamment, dans un délai précis avant les échéances électorales, qu'une personne peut être élue, à bulletin secret, comme le candidat d'un parti dans une circonscription électorale si elle n'est pas membre d'un autre parti et si elle a été désignée à cette fin par une assemblée des membres du parti ou une assemblée des délégués spéciaux ou généraux. Au regard de ce texte, le processus de désignation des candidats au Bundestag allemand ne peut être celui de primaires. La loi ne le prévoit pas. Ce texte, par contre, permet aux candidats de se présenter et d'exposer leurs programmes.

213.En Espagne, la loi organique n° 6/2002 modifiée du 27 juin 2002 sur les partis politiques a pour objet de garantir le fonctionnement démocratique en régulant certaines pratiques des partis politiques. Ces derniers doivent se conformer aux principes démocratiques, aux dispositions de la Constitution et les lois. Les partis politiques sont libres d'établir leur structure organisationnelle, organisation et fonctionnement, avec les seules limites établies dans la loi (article 6 de la loi organique) et en assurant la participation directe des membres (article 7). Les membres des partis politiques peuvent participer aux activités des organes et de la représentation des partis en exerçant leur droit de vote, par un scrutin libre et secret, et d'éligibilité, conformément aux statuts.

214.Au Portugal, la loi organique n° 2/2003 modifiée du 22 août 2003 énonce une réglementation détaillée sur les partis politiques. Elle précise que ces derniers²³⁹ ont pour but

²³⁸ Pour la Commission pour la démocratie pour le droit, dite Commission de Venise, « les lois électorales sont plus impérieuses que les lois, plus souples et moins détaillées, sur les partis politiques. S'agissant d'élections, elles cherchent avant tout à garantir le droit du citoyen à participer à la vie politique. [...] Ce qui explique que les lois électorales prescrivent aux partis le respect des principes fondamentaux de la démocratie, à savoir que les décisions doivent être prises au scrutin (direct ou indirect) libre, à égalité des voix et à bulletin secret. Les lois électorales imposent par ailleurs au sein du parti le droit de vote, le droit de se porter candidat et la liberté d'expression dans les processus de sélection » (Rapport CDL-AD (2015)020 sur le mode de désignation des candidats au sein des partis politiques adopté les 19-20 juin 2015 § 40 p. 11). Cette Commission est une institution du Conseil de l'Europe qui donne des conseils juridiques aux 60 États membres en 2014 (soit les 47 pays membres du Conseil de l'Europe et treize États non-européens). Dans le même Rapport, la Commission (§ 78 p. 19) considère que « c'est le rôle de représentation que sont censés jouer les partis politiques dans les élections qui justifie principalement l'intervention du législateur dans la sélection des candidats. Les textes les plus stricts en la matière sont les lois électorales, qui visent à sauvegarder le droit de participation politique des citoyens. Dans ce modèle, l'égalité devant le suffrage et le droit de se présenter aux élections appellent la transparence, l'égalité et l'association des adhérents à la sélection des candidats. En pareil cas, la loi électorale fixe des exigences portant sur les organes et les procédures de nomination ».

²³⁹ Même si les partis politiques se forment librement et sans autorisation préalable, pour acquérir la personnalité juridique et commencer leurs activités, selon cette même loi, ils doivent être enregistrés auprès de la Cour constitutionnelle, sur la base d'une demande d'au moins 7.500 citoyens électeurs. Cette justification (assortie de l'identité de chacun des électeurs, avec carte d'identité, carte d'électeur et signature) doit être déposée auprès de la Cour constitutionnelle, qui est l'autorité compétente pour l'enregistrement, accompagnée du projet de statuts du

notamment de « *présenter des candidatures aux organes électifs de représentation démocratique* » (article 2) en observant les principes de la démocratie politique, de l'organisation et de la gestion démocratiques et de la participation de tous leurs adhérents. L'article 33 de la loi prévoit le mode de scrutin au sein des partis. Le scrutin doit être personnel et secret. Il doit obéir à un certain nombre de règles : élaboration et garantie d'accès aux listes électorales dans un délai raisonnable, égalité des chances et impartialité dans le traitement des candidatures, appréciation juridictionnelle de la régularité et de la validité des actes de la procédure électorale. La loi pose aussi des garanties. Les actes du scrutin peuvent être contestés devant l'organe de juridiction du parti par tout adhérent électeur ou candidat. Les décisions de cet organe peuvent être portées devant la Cour constitutionnelle portugaise.

3) La garantie constitutionnelle de la liberté des partis politiques

215. Un autre cas de figure est l'hypothèse où la Constitution garantit seulement la liberté des partis politiques. Les constituants n'ont pas souhaité mentionner dans le texte un impératif démocratique quant au fonctionnement et à l'organisation des formations politiques. C'est le cas en France²⁴⁰. Dans ce cadre, le législateur sera enclin à ne pas trop intervenir sur le champ de la démocratie interne et de la transparence à imposer aux partis politiques. Cette intervention est, en effet, plus difficile à justifier. Le respect de l'autonomie des partis et l'application d'un principe de proportionnalité marqueront l'action législative²⁴¹.

216. Par exemple, la Constitution italienne adoptée le 22 décembre 1947 met l'accent sur le rôle des citoyens dans l'émergence des partis en disposant que « *tous les citoyens ont le droit de s'associer librement en partis pour concourir, selon le mode de la démocratie, démocratiquement à la détermination de la politique nationale* ». Cette disposition n'a pas été modifiée depuis son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1948. Elle ne donne pas de définition de ce qu'est un parti politique. Elle garantit aux citoyens la liberté de s'associer. Par la même, elle

parti, de sa déclaration de principes ou d'un programme politique, de son nom et de son sigle. En 2010, 18 partis politiques étaient enregistrés au Portugal.

²⁴⁰ Il faut avoir à l'esprit que des Etats européens n'ont aucune disposition sur les partis politiques dans leur Constitution (Belgique, Danemark, Irlande et Pays-Bas, par exemple). L'Autriche ne les mentionne que pour des règles électorales.

²⁴¹ Selon la Commission de Venise, « les partis politiques ont plus d'indépendance lorsque la Constitution ne leur impose pas la démocratie interne » (Rapport CDL-AD (2015)020 sur le mode de désignation des candidats au sein des partis politiques ibidem § 41 p. 11).

reconnaît indirectement les partis politiques en tant qu'association libre de personnes. De sorte que la Constitution italienne ne pose aucun impératif quant à l'organisation et le fonctionnement des partis²⁴².

217. En France, l'article 4 de la Constitution de 1958 établit constitutionnellement, pour la première fois, le rôle des partis politiques. Il « *consacre ainsi une liberté spécifique des partis politiques et lui accorde la protection de la norme suprême* »²⁴³. Cette disposition précise que « *les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie* ». Le même article dispose dans son dernier alinéa que « *la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* ».

218. Ainsi, cette personne morale de droit privé, qui s'est assignée un but politique, se forme et exerce librement son activité²⁴⁴. L'organisation et le fonctionnement des partis

²⁴² Depuis décembre 2013, le législateur, poussé par les problématiques de financement des partis, a imposé des règles sur les statuts des partis. En effet, en Italie, les partis politiques sont considérés comme des associations privées et non reconnues, qui sont régis par le code civil. Ils n'ont pas de personnalité juridique. L'Etat n'a pas l'obligation de les reconnaître ou de les enregistrer. Mais, le code civil dans ses dispositions applicables aux associations, permet de conférer aux partis politiques des droits et obligations autonomes, différents de ceux de leurs membres individuels. En 2013, le Gouvernement a adopté un décret-loi en vue d'éliminer progressivement, sur trois ans, le financement public et de le remplacer par des contributions individuelles provenant des citoyens, lesquels peuvent ensuite les déduire de leurs impôts. Ce décret-loi modifié du 28 décembre 2013 portant abrogation du financement public direct est le premier texte normatif italien de portée générale à réglementer les formations politiques. La loi contient des dispositions en matière de transparence et de partis démocratiques. Il rappelle le cadre général que les partis doivent mettre en œuvre pour leur statut et leur organisation, notamment le mode de sélection des candidats pour les élections énumérées dans l'article 3 (candidatures pour les élections des membres du Parlement européen, du Parlement national, des conseils des régions et des provinces autonomes et des conseils communaux, ainsi que pour les charges de maire et de président de région et de province autonome). Ce texte, à forte orientation de transparence financière, invite au respect de la méthode démocratique et de l'égalité d'accès entre les sexes aux postes élus, conformément à la Constitution. Il laisse au parti d'établir statutairement les organes, les procédures et les droits électoraux des adhérents en ce qui concerne la désignation des candidats.

²⁴³ Jean-Jacques ISRAEL « Article 4 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 219. Même si pour Philippe BLACHER (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 149), la Constitution est somme toute « assez évasive quant au statut et au rôle des partis politiques ».

²⁴⁴ Pour la Commission de Venise, « les partis politiques sont des associations privées qui jouent un rôle essentiel en tant qu'acteurs politiques dans la sphère publique ». Il s'agit d'« une association libre de personnes dont l'un des buts est de participer à la gestion des affaires publiques par le biais de la présentation de candidats à des élections libres et démocratiques » (Lignes directrices CDL-AD (2010)024 sur la réglementation des partis politiques adoptées les 15 et 16 octobre 2010 § 6 et 9, p. 7). Cette Commission avait considéré, dix ans plus tôt (Lignes directrices CDL-INF (2000)001 sur l'interdiction des partis politiques et les mesures analogues adoptées en réunion plénière des 10 et 11 décembre 1999, p. 4), que « les Etats reconnaissent que chacun a le droit de s'associer librement à un parti politique ». Cette affirmation s'appuie sur la liberté d'association reconnue par l'article 11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et sur la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui a appliqué ce texte sur la liberté d'association en général dans des affaires relatives à des partis politiques. La Cour a posé, dans sa jurisprudence, que les partis politiques constituaient une forme d'association indispensable au bon fonctionnement de la démocratie.

obéissant aux statuts et aux règlements intérieurs qu'ils ont adoptés dessinent leur identité objective. La loi modifiée n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique explicite, dans son article 7, l'article 4 de la Constitution en le complétant. En effet si « *les partis et groupements politiques se forment et exercent leur activité librement* », dans ce cadre « *ils jouissent de la personnalité morale* ». A ce titre, la loi leur reconnaît un certain nombre de droits : « *ils ont le droit d'ester en justice. Ils ont le droit d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux des biens meubles ou immeubles ; ils peuvent effectuer tous les actes conformes à leur mission et notamment créer et administrer des journaux et des instituts de formation conformément aux dispositions des lois en vigueur* ».

4) *L'influence des règles de financement des partis politiques*

219. Malgré ces indications constitutionnelles et législatives reconnaissant les partis politiques « *comme des instances facilitant l'expression collective du peuple* »²⁴⁵, il n'y a pas définition précise de la notion de parti politique et donc encore moins de prescriptions pour leur organisation, leur fonctionnement interne. En réalité, « *ces dispositions constitutionnelles organisent une réglementation minimale des partis et groupements politiques (dont l'origine s'explique, sans doute, par la méfiance du général de GAULLE à l'égard des partis politiques)* »²⁴⁶. L'absence première de définition est source de difficultés dès lors qu'il s'agit principalement de fixer des principes et des règles de financement des partis politiques²⁴⁷. Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat sont toutefois venus, par leur jurisprudence respective et concordante, apporter des critères de définition de la notion de parti politique²⁴⁸.

²⁴⁵ Pierre BRECHON « Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 110.

²⁴⁶ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 150.

²⁴⁷ Comme le notent Francis HAMON et Michel TROPER (« Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 505), « la loi ne définit même pas ce qu'est un parti politique car on a pensé qu'une telle définition aurait pu être interprétée comme une restriction à la liberté de création. Mais, à l'expérience, on s'est rendu compte que l'absence de définition faisait également problème, car elle facilite le détournement des subventions publiques au bénéfice de groupements qui ne constituent pas vraiment des partis politiques, des sectes religieuses par exemple, et complique la tâche des autorités chargées de veiller au respect du statut ».

²⁴⁸ Pour le Conseil d'Etat (décision n° 177927 du 30 octobre 1996 « Fos-sur-Mer »), « eu égard à l'objet de la législation relative, d'une part, à la transparence financière de la vie politique, d'autre part, au financement des campagnes électorales et à la limitation des dépenses électorales, une personne morale de droit privé qui s'est assignée un but politique ne peut être regardée comme un « parti ou groupement politique » au sens de l'article L. 52-8 du code électoral que si elle relève des articles 8, 9 et 9-1 de la loi susvisée du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique ou s'est soumise aux règles fixées par les articles 11 à 11-7 de la même loi qui imposent notamment aux partis et groupements politiques de ne recueillir des fonds que par l'intermédiaire d'un mandataire qui peut être soit une personne physique dont le nom est déclaré à la préfecture soit une association de financement agréée par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques »,

Sur cette base, et au sens de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, est considéré comme parti politique, le groupement qui a bénéficié de l'aide publique (articles 8 et 9 de la loi du 11 mars 1988) ou qui a régulièrement désigné un mandataire financier (articles 11 à 11-7)²⁴⁹ et, enfin, qui a déposé des comptes certifiés par deux commissaires aux comptes auprès de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP)²⁵⁰. On peut donc dire avec le Professeur Romain RAMBAUD que « *le droit français appréhende le parti politique essentiellement par le prisme financier* »²⁵¹.

220. Sans règles législatives précises, comme dans d'autres pays, les partis politiques français exercent librement leur activité, dans leur fonctionnement interne. Ils doivent le faire

les hauts magistrats administratifs considèrent, en l'espèce, « que s'il ressort des statuts de l'association "Fos Renouveau" créée en novembre 1992 qu'ils lui assignent un but politique consistant notamment à "rassembler (...) des fosséens et fosséennes ayant la volonté de militer au sein de l'opposition municipale et l'ambition de rendre possible une alternance à la tête de la municipalité", il est constant que cette association, qui ne relève pas des articles 8 à 9-1 de la loi du 11 mars 1988, ne s'est pas soumise aux règles fixées par les articles 11 à 11-7 de ladite loi ; que, par suite, elle ne peut être regardée comme un « parti ou groupement politique » au sens de l'article L. 52-8 du code électoral ; que M. X... doit donc être regardé comme ayant bénéficié de la part d'une personne morale d'un avantage prohibé par l'article L. 52-8 ». En suivant, et dans les mêmes termes, le Conseil constitutionnel (Décision n° 97-2535 AN du 19 mars 1998 « A.N. Nord (12^{ème} circonscription) », publiée au Journal officiel du 26 mars 1998 p. 4560, Recueil p. 227) considère « qu'en égard à l'objet de la législation relative à la transparence financière de la vie politique et au financement des campagnes électorales et à la limitation des dépenses électorales, une personne morale de droit privé qui s'est assignée un but politique ne peut être regardée comme un « parti ou groupement politique » au sens de l'article L. 52-8 du code électoral que si elle relève des articles 8, 9 et 9-1 de la loi du 11 mars 1988 susvisée relative à la transparence financière de la vie politique, ou s'est soumise aux règles fixées par les articles 11 à 11-7 de la même loi qui imposent notamment aux partis et groupements politiques de ne recueillir des fonds que par l'intermédiaire d'un mandataire qui peut être soit une personne physique dont le nom est déclaré à la préfecture, soit une association de financement agréée par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ; qu'en l'espèce, le comité de soutien à M. FAUCHOIT n'a pas obtenu d'agrément de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ; que par ailleurs M. FAUCHOIT a désigné une personne physique comme mandataire financier ».

²⁴⁹ Par déduction, Romain RAMBAUD (« Vers la fin des micro-partis ? » AJDA 2014, p.1749-1750) considère que « les micro-partis relèvent en général de la deuxième catégorie, c'est-à-dire de celle qui ne bénéficie pas directement de l'aide de l'Etat mais s'est volontairement placée sous le régime des articles 11 et suivants de la loi de 1988. En effet, en vertu de l'article 9 de la loi de 1988, l'aide publique de l'Etat n'est versée, en ce qui concerne la métropole, qu'à la condition que le parti ait présenté lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale des candidats ayant obtenu chacun au moins 1 % des suffrages exprimés dans au moins cinquante circonscriptions ».

²⁵⁰ Au titre de la délibération du 10 décembre 2014, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a recensé 408 formations, qui étaient tenues de déposer des comptes certifiés par deux commissaires aux comptes au plus tard le 30 juin 2014 pour l'exercice 2013. Sur ces 408, 56 éligibles à l'aide publique au titre des élections législatives de 2012 et 352 non éligibles à l'aide publique directe mais ayant disposé pour l'année 2013 d'au moins un mandataire chargé de recueillir des fonds (Avis relatif à la publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2013 publié au JO du 31 décembre 2014). Si un parti ne souhaite plus être soumis aux dispositions de la loi du 11 mars 1988, il lui appartient de mettre fin aux fonctions de son mandataire dans les formes prévues par la loi ou de décider de sa dissolution et d'en informer la commission.

²⁵¹ Romain RAMBAUD « L'argent et les partis » POUVOIRS n° 163 2017, p. 84.

dans le respect des règles de droit commun²⁵². Le principe général est que les partis concourent à l'expression du suffrage en participant aux élections au travers de candidats. En France, il n'y a pas d'exigences législatives s'imposant aux partis politiques pour la désignation de candidats.

221.C'est par le volet financier que ce concours général à la vie démocratique dans lequel s'inscrivent les partis politiques tend à trouver un cadre contraignant. Depuis la loi précitée de 1988, au regard de l'aide publique octroyée par l'Etat pour le financement des partis politiques, la maîtrise du processus de désignation des candidats présente un intérêt certain pour ces groupements. Car, l'aide publique est proportionnellement répartie entre les formations au nombre de leurs parlementaires et en fonction de leurs résultats électoraux²⁵³. Dès lors, ces éléments juridiques de contexte sont pris en compte dans la désignation des candidats pouvant donner aux partis des chances sérieuses de réussite électorale avec les conséquences qui y sont attachées.

222.La recherche d'un juste équilibre entre liberté et démocratie au sein des partis en fonction de la Constitution et de la législation en découlant reste tributaire des contextes sociaux et politiques, des difficultés liées à des scandales financiers ou des problèmes de gouvernance interne. Les dernières années ont vu se développer la réglementation des processus de désignation par les partis des candidats. En fonction de la stabilité démocratique des pays, trois types de législation sur les partis politiques peuvent être distingués : les Etats qui ont établi une législation spéciale sur les partis politiques sans régir leur démocratie interne ; ceux qui ont

²⁵² L'affaire dite « LE PEN contre LE PEN » au printemps et à l'été 2015 illustre parfaitement cette situation. La réforme des statuts du Front national et la suppression du poste de président d'honneur (fonction honorifique créée sur mesure lors du congrès de Tours, en janvier 2011, au moment de la passation de pouvoirs entre le cofondateur du parti et Marine LE PEN) étaient proposées lors d'une assemblée générale extraordinaire durant laquelle les adhérents devaient se prononcer par courrier, à compter du 20 juin 2015. Le tribunal de grande instance de Nanterre, saisi par Jean-Marie LE PEN, avait suspendu ce vote par courrier. La cour d'appel de Versailles, le 28 juillet 2015, a rejeté l'appel du Front national qui contestait la suspension de son assemblée générale extraordinaire. La décision de la cour d'appel a donc confirmé celle du tribunal de grande instance. L'obligation faite à la présidente du Front national est d'organiser un congrès « physique », en réunissant les militants.

²⁵³ La loi modifiée du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, dans ses articles 8 et 9, prévoit un financement public accordé aux différents partis et divisé en deux fractions au regard :

- des résultats aux élections législatives, pour ceux qui ont présenté des candidats ayant obtenu au moins 1% des voix dans au moins 50 circonscriptions,
- et du nombre de parlementaires.

Ainsi, en 2013, le montant global versé aux partis et formations politiques de métropole et d'outre-mer (montant de la première fraction et de la seconde fraction des aides attribuées) s'est élevé à 70 083 332,15 € dont notamment : 28 480 742,50 € pour le PS ; 19 870 309,79 € pour l'UMP ; 5 543 646,41 € pour le FN ; 3 521 792,11 € pour Europe Écologie-Les Verts ; 3 222 320,99 € pour le PCF (décret n° 2013-430 du 27 mai 2013 pris pour l'application des articles 9 et 9-1 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée relative à la transparence financière de la vie politique).

En cas de non-respect de la parité hommes-femmes pour la présentation de candidats aux élections (article 9-1 de la loi), les formations sont pénalisées financièrement.

adopté une législation spéciale sur les partis politiques traitant de leur démocratie interne, avec des précisions différentes d'un cas à l'autre, et enfin ceux qui n'ont pas de législation spéciale sur les partis politiques et leur appliquent généralement les règles sur les associations.

223.« *La plupart des partis en Europe doivent faire face, d'une part, à une forte personnalisation de la vie politique et, d'autre part, à une attente sans cesse grandissante de citoyens qui refusent d'être catalogués et donc d'adhérer* »²⁵⁴. En France²⁵⁵, le recrutement politique s'opère dans un cadre juridique relativement libre. Aussi, dans un cadre défini par les partis, avant de pouvoir revêtir l'habit de candidat, le prétendant doit rechercher l'investiture, par vote ou cooptation²⁵⁶, d'une formation politique afin de bénéficier d'un soutien politique et financier pour assurer et réussir sa campagne électorale. La maîtrise de cette désignation par les partis est aussi une condition de survie financière pour les partis, puisque, depuis 1988, l'Etat prend en charge le financement des partis politiques.

224.Le parti politique, qui s'est inscrit dans le processus de désignation des candidats à l'élection, doit désormais le faire vivre opérationnellement en créant ou re-crédant des liens en interne pour et autour des candidats.

B/ La « reliance » matérialisée par les partis politiques dans la connexion sociale avec les candidats

225.L'élément non-formel, qui est à l'œuvre dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle, permet d'éclairer l'augmentation, dans la vie politique et

²⁵⁴ Marie-Claire PONTTHOREAU « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe occidentale » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 100. Sur la question de la personnalisation, Bernard MANIN considère que « les partis mènent désormais des campagnes centrées sur la personnalité des candidats et en particulier sur celle de leurs dirigeants. La personnalisation de l'élection était perceptible il y a quinze ans. Elle s'est amplifiée depuis lors. Cependant, les partis se sont adaptés à cette tendance et à l'importance croissante des médias qui la nourrit... La personnalisation aurait pu prendre un autre tour : les candidatures de célébrités sans étiquette auraient pu devenir courantes. Cela ne s'est pas produit. En s'adaptant, les partis ont ici réussi à maintenir leur prééminence » (« Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 313-314).

²⁵⁵ En France, il y a un problème du poids des partis, au sens où les partis sont quantitativement peu importants. Le ratio du nombre d'adhérents par le nombre d'électeurs est en effet l'un des plus faibles d'Europe.

²⁵⁶ Deux types de recrutement politique peuvent être mis en œuvre : les candidats sont désignés par les autorités dirigeantes des partis (comités directeurs notamment) ou la désignation résulte du vote de congrès nationaux ou locaux composés par les adhérents du parti à jour de leur cotisation. Dans ce cadre, les principes démocratiques seront respectés.

institutionnelle française, de formes de connexion sociale moins formelles, plus fluides et plus personnelles. Le parti politique joue parfaitement son rôle pour éviter tout abandon progressif des liens civiques, citoyens et politiques, combiné avec la demande spontanée de participation. La connexion existe avec tous les acteurs de la désignation. Il convient de proposer une qualification de ce lien.

226. Simone WEIL énumère trois caractères essentiels pour apprécier dans les faits un parti politique. Premièrement, c'est « *une machine à fabriquer de la passion collective* ». Le parti politique est, ensuite, « *une organisation construite de manière à exercer une pression collective sur la pensée de chacun des êtres humains qui en sont membres* ». Enfin, « *l'unique fin de tout parti politique est sa propre croissance, et sans cela sans aucune limite* ». Dès lors, pour l'auteur, en 1943, « *tout parti est totalitaire en germe et en aspiration* »²⁵⁷. Pendant longtemps, « *les modes de sélection des leaders sont restés des pratiques opaques et oligarchiques* »²⁵⁸.

227. Cette vision, qui peut paraître datée²⁵⁹, permet de mesurer que si les formations politiques reconnues ont une fonction d'intermédiaire entre les citoyens et le pouvoir politique, cette fonction peut être dévoyée lorsqu'elle tend à écarter totalement les citoyens²⁶⁰.

228. La France s'est pendant longtemps caractérisée par une certaine crainte vis-à-vis des organes intermédiaires. La tradition révolutionnaire explique cet état de fait se traduisant en droit²⁶¹. Pour le doyen HAURIOU, au début du XX^{ème} siècle, la liberté d'association comme « *liberté individuelle diffère des autres en ce qu'elle tend à la constitution de groupes sociaux*.

²⁵⁷ Simone WEIL « Note sur la suppression générale des partis politiques » (1943) Berg International 2013, p. 15 et 16.

²⁵⁸ Marie-Claire PONTTHOREAU « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe occidentale » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 99.

²⁵⁹ Dans le même temps, on ne peut s'empêcher de penser à la concrétisation du parti politique « La République En Marche », l'année même de sa création, tant lors des élections législatives de juin 2017 (désignation des candidats, campagne électorale...) que pour la désignation des responsables du parti (délégué général, président du groupe parlementaire) toujours en 2017.

²⁶⁰ Pour Bernard MANIN (« Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 310), « les partis politiques sont des objets à dimensions multiples. Ils accomplissent plusieurs tâches qui se situent dans des sphères distinctes. Ainsi, ils mobilisent les citoyens lors des campagnes électorales, ils rassemblent, d'autre part, des militants partageant les mêmes convictions, ils présentent aussi, des candidats aux élections, ou encore ils structurent le fonctionnement des parlements et des Gouvernements. Leur force peut diminuer dans l'un de ces domaines sans nécessairement décliner dans les autres. Le diagnostic d'un déclin des partis est au fond peu informatif. Il ne suffit pas d'observer que les partis politiques ont perdu telle ou telle de leurs capacités pour en inférer leur affaiblissement général. ».

²⁶¹ Comme le relève le Professeur Dominique ROUSSEAU, « 1789, c'est d'abord cela : l'anéantissement des « corporations », celles qui regroupent les personnes d'une même profession comme celles qui pouvaient regrouper des citoyens partageant les mêmes idées politiques. Abolir la monarchie, c'est abolir les corps intermédiaires. Fonder le nouveau régime, c'est fonder le citoyen » (in « Radicaliser la démocratie » SEUIL 2015, p. 141).

*Son existence dans l'Etat moderne est ainsi doublement paradoxale : d'une part, parce que c'est une liberté par laquelle l'individu reconstitue de la société ; d'autre part, parce que les associations constituées à l'intérieur de l'Etat peuvent être un danger pour celui-ci. Aussi cette liberté a-t-elle été consacrée la dernière, mais elle l'a été par une sorte de force des choses et c'est la meilleure preuve que l'Etat n'absorbe pas toute la société »*²⁶². Dans son rapport à la démocratie représentative, le parti politique se voit désormais reconnu comme position intermédiaire entre l'un et le multiple, le politique et le social, l'individuel et le collectif, l'Etat et le citoyen²⁶³. Il ne peut exister en soi. C'est une construction qui dépend de la mobilisation par ses membres de ressources diverses et variées.

229. Cette vision du parti politique comme objet de connexion sociale, particulièrement dans le processus de désignation de candidat à une élection politique, pousse à utiliser un concept issu de la sociologie contemporaine, la « reliance »²⁶⁴, au travers de trois éléments.

1) La vision de l'appartenance à un parti politique, ressort de la « reliance »

230. La « reliance » est un concept que l'on peut qualifier de charnière²⁶⁵. Le monde actuel semble se vivre comme une société de solitude, de dislocation des liens humains et sociaux. Au point que le constat se dresse autour de « déliances ». Elles peuvent être concomitamment psychologiques (crises d'identité), sociales (isolement, impersonnalité), citoyennes (désengagement et repli sur soi), politiques (principe de séparation et diviser pour régner). Dès lors, apparaissent des aspirations de « re-liance ». Elles se concrétisent dans une reliance à soi (reliance psychologique, travail sur l'identité), une reliance aux autres (reliance sociale, recherche de solidarités et de fraternité), une reliance au monde (reliance culturelle, civique, affirmation de la citoyenneté, participation collective).

²⁶² Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923 (Premier Appendice), p. 684-685.

²⁶³ Selon les termes de Jean-Marie DONEGANI et Marc SADOUN (« La démocratie imparfaite – Essai sur le parti politique » GALLIMARD Folio 1994, p. 104), « le scandale du pluriel et le mystère de l'unique ».

²⁶⁴ En anglais, le terme vient de « to rely on » (« s'appuyer sur, faire confiance à »). L'acception donnée par la réflexion francophone s'attache à aller au-delà. Des liens peuvent se créer ou se recréer sans impliquer nécessairement, entre les acteurs sociaux, une relation de confiance.

²⁶⁵ Le terme de « reliance » est utilisé au départ, en sociologie, par Roger CLAUSSE et Maurice LAMBILLIOTTE (« L'homme relié - L'aventure de la conscience » Société Générale d'Édition 1968). Roger CLAUSSE (« Les Nouvelles - Synthèse critique » Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles 1963) s'approprie ce concept pour analyser le besoin social d'information au sens d'appartenance sociale. Mais le concept est surtout développé ensuite par le sociologue belge, Marcel BOLLE DE BAL.

231. Cette volonté d'être relié, c'est-à-dire être lié à nouveau et autrement, trouve sa source dans plusieurs dimensions dans le domaine politique et des relations politiques. On retrouve parmi les « déliances » déjà évoquées : une déliance idéologique marquée par le recul et/ou le déclin des idéologies, des déliances structurelles avec la crise de la société civile au travers notamment des carences constatées des organes sociaux intermédiaires entre l'Etat et le citoyen, une déliance comportementale où les citoyens renvoient vers leurs représentants toutes leurs contradictions et leurs ambivalences. La somme de toutes ces déliances s'agrège dans une déliance institutionnelle. La crise de la représentation démocratique s'insère dans cette vision, avec l'effilochage des liens entre représentants élus et représentés électeurs. Même si pour Marcel GAUCHET, « *les représentants sont devenus le corps visible, faillible et mortel du corps invisible et perpétuel de la nation* »²⁶⁶. Toutefois, face à ces différentes dimensions, les membres d'un parti politique souhaitent vivre collectivement et en cohésion des enjeux d'affirmation de la solidarité, d'affermissement de l'identité, d'engagement dans la citoyenneté.

232. Reconnus par la Constitution de 1958, les partis politiques sont au cœur de la relation sociale et juridique entre les élus et les citoyens²⁶⁷. Ils peuvent s'entendre comme un tissu de rapports, de connexions particulières. Ainsi, ce lien débute dès le dépôt interne des candidatures et la désignation des candidats. Il va certes s'accroître pendant la campagne électorale. Les électeurs projettent leurs propres positions sur celles des candidats qu'ils préfèrent. « *Les partis politiques s'essaient pour un certain nombre d'entre eux à la démocratie électorale intense en vue de répondre à la crise des fonctions idéologiques et intégratrices qui les affectent* »²⁶⁸. Les partis doivent faire vivre une cohérence d'ensemble entre électeurs et candidats dans leurs positions respectives quant aux enjeux de la campagne électorale. Si le candidat est du parti dont l'électeur est le plus proche, cela augmente la propension à voter pour ce candidat. « *L'affiliation partisane des candidats est une caractéristique importante prise en*

²⁶⁶ Marcel GAUCHET « La Révolution des pouvoirs – La souveraineté, le peuple et la représentation 1789-1799 » NRF GALLIMARD 1995, p. 286.

²⁶⁷ Pour Michel HASTINGS (« Partis politiques et administrations du sens » in « Les partis politiques : Quelles perspectives ? » sous la direction de Dominique ANDOLFATTO, Fabienne GREFFET, Laurent OLIVIER L'HARMATTAN 2001, p. 21), « l'histoire des partis politiques modernes apparaît indissociable des difficultés rencontrées par la démocratie représentative à figurer le social. C'est-à-dire à résoudre la contradiction instaurée entre un principe politique – l'affirmation de la suprématie de la volonté générale exprimant la puissance d'un peuple d'autant plus souverain qu'il s'avère insaisissable - et une réalité sociologique qui consacre la désincorporation de la société au profit d'un procédural imaginaire du nombre. Les partis politiques ont en effet émergé au moment où l'idée et les pratiques de représentation affrontaient un double impératif : la nécessité technique, tout d'abord, d'encadrer et d'organiser une activité électorale qui entrerait progressivement dans l'âge de la démocratie de masse ; l'obligation de nature anthropologique, ensuite, de répondre au défi posé par la reconnaissance socio-politique des identités plurielles ».

²⁶⁸ Marie-Claire PONTHEAU « La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe occidentale » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 100.

compte par les électeurs dans leurs décisions de vote. L'étiquette partisane est utilisée par les candidats comme signal permettant de réduire l'incertitude sur son action publique future »²⁶⁹. Les partis doivent favoriser, voire encadrer les candidats en maintenant un lien entre le futur élu et l'électeur au travers des militants.

233. Pour Edgar MORIN, « *« Relié » est passif, « reliant » est participant, « reliance » est activant* »²⁷⁰. L'acte de relier est ici simultanément accéléré, attisé, avivé. Comment prendre alors en compte ce concept de reliance ? « *En une première approche très générale, la reliance possède une double signification conceptuelle :*

1. *l'acte de relier ou de se relier : la reliance agie, réalisée, c'est-à-dire l'acte de reliance ;*

2. *le résultat de cet acte : la reliance vécue, c'est-à-dire l'état de reliance* »²⁷¹. De sorte que la reliance comporte deux strates à l'œuvre simultanément, un acte et un état, avec une fonction de médiateur. Pour répondre à cette finalité duale, il convient d'entendre le verbe relier, comme « *créer ou recréer des liens, établir ou rétablir une liaison entre une personne et soit un système dont elle fait partie, soit l'un de ses sous-systèmes* »²⁷².

234. En effet, la reliance noue dans une même approche la connexion et le sens, la finalité, l'insertion dans un système. Dans le cas de la reliance sociale, il s'agit d'appréhender le lien social et la création de rapports sociaux complémentaires. La reliance permet de voir justement le lien social comme une réalité principale de connexion interpersonnelle et institutionnelle. C'est dans ce cadre que peut être envisagé le lien à créer ou recréer entre un candidat et des adhérents d'un parti politique. La « reliance » sociale est véritablement considérée comme « *la création de liens entre des acteurs sociaux séparés, dont l'un au moins est une personne* »²⁷³.

235. Le concept de « reliance » permet de percevoir « *la rencontre des identités affirmées et la confrontation des valeurs assumées, ce qui révèle bien le lien complexe entre les*

²⁶⁹ Abel FRANCOIS et Éric PHELIPPEAU « Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 100-101.

²⁷⁰ Edgar MORIN « Éthique - La méthode » Tome 6 SEUIL 2004, p. 239. Pour lui, « notre société sépare plus qu'elle ne relie, ce qui fait de nous des êtres en mal de reliance. Impératif éthique fondamental, la reliance commande les autres impératifs – tolérance, liberté, fidélité, amitié, amour, respect, courtoisie – à l'égard d'autrui, de la communauté, de la société, de l'humanité » (ibidem, p 114).

²⁷¹ Marcel BOLLE DE BAL « Reliance, déliance, liance : émergence de trois notions sociologiques » Revue Sociétés 2003, p. 103.

²⁷² Ibidem, p. 103.

²⁷³ Ibidem, p. 104. Marcel BOLLE DE BAL (dans son article « La reliance ou la médiatisation du lien social : la dimension sociologique d'un concept charnière » dans l'ouvrage qu'il a coordonné intitulé « Voyage au cœur des Sciences Humaines - De la reliance » Tome 1 L'HARMATTAN 1996) donne la même définition (p. 69).

*dimensions sociale, psychologique, culturelle et politique de la reliance : en arrière-plan, se profile tout le problème de l'engagement social, communautaire et politique, de la démocratie, de la société civile en tant que structure médiatrice (reliante) entre l'individu et l'État-Nation »*²⁷⁴. En matière politique, la « reliance » passe par l'engagement.

236. Mais, relier implique donc une médiation, un système d'interaction et d'interférence. *« In fine, les candidats s'adressent toujours au même électeur, le citoyen façonné par la nation, et dont les choix sont finalement toujours conditionnés par des stratégies politiques définies par les appareils nationaux »*²⁷⁵. Ce système fait l'entremise, l'articulation. Les partis politiques, comme institution sociale, sont un système médiateur permettant non pas seulement de lier mais de relier les candidats et les militants, les candidats et les électeurs. Ils vont déterminer et modeler les rapports de « reliance ». Ils vont servir d'intermédiaire institutionnalisé et formel pour transmettre. *« A travers leur fonction programmatique, de structuration de l'opinion publique et de sélection des élites politiques, les partis sont au cœur de la médiation entre le peuple et le pouvoir, et donc au cœur de toute l'activité politique »*, au point qu'« ils sont indispensables dans une démocratie qui ne peut fonctionner seulement avec des individus atomisés mais a besoin de corps intermédiaires »²⁷⁶. La vision de la « reliance » à l'aune des partis politiques peut se concevoir indépendamment de l'appartenance matérielle à une formation politique. La « reliance » intervient au premier moment de la formation de la relation. Car, la « reliance » ne va concerner que le fait de relier, d'être relié ou de se relier. Il s'agit de relier, par des liens paradoxalement à la fois souples et puissants, l'individu, la société et les autres. L'individu, qu'il soit candidat, militant, adhérent, est avant tout un être relié en interaction avec un système médiateur, le parti politique. Le candidat investi évolue dans un système organisé dans lequel une action, même infime, sur un point, peut avoir une influence sur l'ensemble des relations.

²⁷⁴ Marcel BOLLE DE BAL « Éthique de reliance, éthique de la reliance : une vision duelle illustrée par Edgar MORIN et Michel MAFFESOLI » Nouvelle revue de psychosociologie 2009, p. 193.

²⁷⁵ Stéphane MOUTON « Point de vue historique : Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales » in « Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ? » (sous la direction de Pierre ESPLUGAS et Xavier BIOY) LGDJ « Grands colloques » 2012, p. 34.

²⁷⁶ Pierre BRECHON « Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS n° 120 2007, p. 121.

2) La cartographie de l'engagement dans les partis politiques, variable de la « reliance »

237. Il faut concevoir qu'au sein d'un parti politique, les candidats et les militants tentent de se positionner à la fois égaux et à la fois différents. Les relations sociales d'affirmation, de domination, de reconnaissance sont présentes et multiples. Les partis politiques montrent souvent qu'ils sont aussi « *un horizon de luttes* »²⁷⁷. Du positionnement respectif du candidat et des militants résulte une tension liée à la confrontation entre les différents et les différends²⁷⁸. Cependant, cette ligne de front peut être réduite par un juste équilibre entre liberté et démocratie au sein des partis permettant une pratique sereine de la controverse.

238. La « reliance » sociale s'avère ainsi pertinente pour étudier la qualité des relations entre les partenaires, les co-actants, c'est-à-dire le candidat, le militant, l'adhérent qui agissent ensemble par rapport au même objet, et donc aussi pour envisager l'engagement de tous dans un travail collectif, à savoir la sélection d'un candidat pour ensuite le porter vers une réussite électorale.

a. La définition du militant

239. Si l'on considère que « *le parti politique est une organisation de personnes partageant une idéologie commune dont elles poursuivent la réalisation avec comme finalité la conquête et l'exercice du pouvoir* »²⁷⁹, dans ce climat socio-relationnel et de recherche d'une performance collective, qu'est-ce qu'un militant dans un parti politique et en quoi son rôle interfère-t-il dans le processus de désignation de candidat à une élection politique ?

²⁷⁷ A propos des primaires, Éric TREILLE notait que « les primaires n'avaient pas donc seulement pour fonction de sélectionner un candidat. Elles actaient d'abord le constat d'échec d'un mouvement politique qui ne pouvait plus être un parti de militants. Elles permettaient par là même de conjuguer des singularités militantes au pluriel en faisant varier – pour reprendre une formule de Susan SCARROW – le « degré d'inclusivité du parti ; même s'il n'était plus question d'adhésion, l'acte de vote en faveur d'un candidat à la candidature constituait toujours une affirmation d'une « préférence en public » et donc une identification partisane qui dépasse le cadre d'une proximité privée » (« La démocratie partisane à l'épreuve des primaires » POUVOIRS n° 163 2017, p. 102-103).

²⁷⁸ L'adjectif « différent » marque la diversité, ce qui n'est pas semblable. Le nom « différend » signifie divergence, marquée par un conflit, un désaccord. Dans un monde idyllique, le différend entre candidat et militants étant réglé, ils ont découvert qu'ils n'étaient pas si différents l'un des autres.

²⁷⁹ Philippe BLACHER « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 149.

240.Le militant se distingue, tout d'abord de l'adhérent. Si l'adhérent est une personne physique membre d'un parti politique²⁸⁰ après avoir acquitté sa cotisation annuelle, le militant est lui un adhérent actif. Concrètement, il va bénévolement faire un travail de terrain et participer régulièrement à la vie du parti²⁸¹. Le militant s'investit activement dans l'arène politique. A son niveau, la plupart du temps, il va investiguer le terrain local. Il le fait pour le compte d'un parti. A cet égard, son engagement public le conduit à s'exposer personnellement dans l'espace public. Il va participer à la répartition des pouvoirs au sein des instances du parti (au niveau local et national). Il s'inscrit dans la compétition pour laquelle sa formation politique intervient et se mobilise. « *Plus on s'identifie à quelque chose, que ce soit une idée ou un objet matériel, plus on semble se sentir obligé de défendre cette identité* »²⁸². Ce cheminement au sein du parti permet au militant de tisser ou retisser des liens, d'établir ou rétablir une liaison entre des idées et des individus parfois séparés. Cette « reliance » met en accord, en rapport, en communication des mots, des choses, des personnes distincts, disjoints ou isolés.

241.Les militants vont participer à la désignation de celui d'entre d'eux qui portera les couleurs de leur formation politique devant les électeurs. Par cet engagement, ils vont jouer le jeu de la collaboration, du travail collectif. L'approche dialectique du « je » et du « nous » fait émerger l'existence de l'individuel et du collectif dans ce processus de désignation. En souhaitant y participer, le vivre, les militants permettent le passage des pratiques quotidiennes vers une perspective d'ensemble, l'élection.

242.Avant ou après cette sélection, les militants seront amenés à participer aux réunions du parti, de manière à débattre de ses orientations, de la stratégie électorale à adopter, à faire connaître les positions du parti par la distribution de tracts, par la tenue de site internet ou de permanence électorale, par la vente d'un journal, par l'organisation de meetings ou de réunion publique, par du démarchage à domicile ou par téléphone. Les militants vont faire du lien.

²⁸⁰ L'adhérent n'est pas fondamentalement prêt à se mobiliser. Il se contente de verser leur cotisation annuelle. Communément, on va dire que cette personne a la carte du parti. L'adhésion reste un acte connoté le mettant dans le champ politique. Les statuts du parti socialiste français (dans son chapitre 1 « Les militants et les sympathisants » du titre 2 « Organisation du Parti ») précisent la participation des sympathisants à la vie du parti: « les sympathisants inscrits sur le fichier des sympathisants de la section ont droit à l'expression et au droit de vote dans le parti lors des débats où leur présence est sollicitée, à l'exception des votes d'orientation des congrès, des votes de désignation des instances dirigeantes et des votes d'investiture aux différentes élections hors le cas de la désignation du candidat à l'élection présidentielle ».

²⁸¹ Pour Jacques ION (dans son article « Militant, militantisme » in « Le Dictionnaire de sociologie » sous la direction de André AKOUN et Pierre ANSART LE ROBERT SEUIL 1999, p. 341), le terme désigne « dans un parti, un syndicat ou une association, le membre actif (qui) est opposé à sympathisant et simple adhérent, mais son emploi n'implique pas forcément l'exercice d'une responsabilité dans la hiérarchie du groupement, on parlera alors de militants de base ».

²⁸² Ilios KOTSOU « Eloge de la lucidité » ROBERT LAFFONT 2014, p. 118.

243. Le militant se distingue, par ailleurs, du partisan. Le mot est aujourd'hui historiquement connoté. Il marque plus un engagement total, une inclusion globalisante.

244. L'engagement militant reste une démarche personnelle. Cette dernière a été plus ou moins minoritaire selon les époques. A l'exception du cas spécifique du parti communiste jusqu'aux années 1980, la France n'a jamais été, à l'exception de brèves périodes historiques (Front populaire, Libération, Mai 1968), un pays de fort militantisme, y compris en matière syndicale. Ce constat rejoint le fait que la notion de parti homogène, discipliné, à l'instar de la vision posée dès 1951 par le Professeur Maurice DUVERGER²⁸³ sur le parti de masse a été controversée, voire même malmenée.

b. La représentation du militant

245. De manière générale, d'une forme de militant total, on est passé à un engagement distancié²⁸⁴ ou vers la figure du militant affranchi²⁸⁵. Il s'agit d'articuler une affirmation individuelle de soi avec un engagement collectif. Dans une vision temporelle, « *l'idée que le militantisme doit aussi être compris comme activité sociale individuelle et dynamique* »²⁸⁶. Le militant affranchi se caractérise par un engagement distancié²⁸⁷. Il se mobilise de façon

²⁸³ Maurice DUVERGER « Les partis politiques » ARMAND COLIN 1976 (1^{ère} édition 1951).

²⁸⁴ Selon Jacques ION, (« Interventions sociales - Engagement bénévoles et mobilisation des expériences personnelles » in Jacques ION et Michel PERONI « Engagement public et exposition de la personne » Editions de L'aube 1997, p. 81-82), « avec l'engagement distancié, le sacrifice du privé sur l'autel de la cause n'est plus de mise. Mais cela ne veut pas dire pour autant que toute implication serait sur le point de disparaître bien au contraire... Dans l'engagement distancié, c'est la personne singulière qui se trouve impliquée, voire exhaussée ». D'après le même auteur, « l'individuation croissante ne signifie pas forcément repli sur la sphère privée et moindre engagement dans la cité » (Jacques ION « La fin des militants » Les Editions de l'atelier 1997, p. 95).

²⁸⁵ Voir principalement Jacques ION, Spyros FRANGUIADAKIS, Pascal VIOT « Militer aujourd'hui » Éditions Autrement 2005 : le militant d'aujourd'hui le « devient dans et par l'action, celle de s'engager » (p. 4).

²⁸⁶ Olivier FILLIEULE « Propositions pour une analyse processuelle de l'engagement individuel. Post Scriptum » Revue française de science politique n° 1-2 2001, p. 199. Dans une analyse socio-politique, l'auteur (ibidem, p. 209) considère que « la prise en compte de l'offre politique contribue en effet à expliquer la manière dont s'opèrent les choix militants. De ce point de vue, le passage à l'acte, pour tous ceux qui sont potentiellement en situation de s'engager ou de se désengager dans un champ de lutte donné, dépend autant de conditions contingentes (rencontres, situation géographique, etc.) et d'une idiosyncrasie personnelle que du champ des possibles politiques ».

²⁸⁷ Bernard MANIN (« Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 319) note pour l'ensemble des démocraties du monde qu'« il semble que le niveau d'adhésion aux partis varie en fonction du développement socio-économique, les pays les plus riches ayant les plus faibles niveaux d'adhésion. Plus précisément, une relation semble lier le niveau d'adhésion aux partis politiques et le taux de pénétration de la télévision : les adhésions sont généralement d'autant plus nombreuses que l'accès à la télévision est plus faible. Cela conduit à penser que les partis comptent un grand nombre d'adhérents lorsqu'il faut s'adresser directement aux électeurs. Le nombre plus restreint de membres ne procéderait pas, dès lors, de la moindre attractivité des partis, mais serait le signe d'un changement des technologies de la communication : les partis auraient simplement adapté leur façon de mobiliser les électeurs. En tout cas, les partis continuent de compter des adhérents et des militants. Quoique plus limitée qu'autrefois, l'adhésion n'a pas disparu ». Sans disposer d'études spécifiques, on

intermittente sur des objets précis en cherchant à se préserver d'un engagement total. Le cours de l'histoire de l'engagement militant montre qu'il est susceptible d'évolution. En effet, les personnes concernées entretiennent des liens différents à ce type d'engagement. Aujourd'hui, le militant ne privilégie plus une inscription de longue durée dans un même collectif politique. Il tend à plus se placer dans l'action immédiate. La « reliance » tend dès lors au fait de partager les mêmes rythmes avec les autres. Le point de départ de ce type de militant pragmatique est souvent son enracinement sur un terrain. Une campagne interne en vue de la désignation d'un candidat à une élection politique peut constituer un de ces objets précis d'engagement intermittent.

246.L'esprit militant se distingue de l'esprit partisan. La perception d'une forme de vérité politique peut expliquer cette distinction. Le partisan veut démontrer et est convaincu que le parti dans lequel il milite est dépositaire d'une vérité. Aussi, le partisan tend d'abord à prendre position, puis cherche à justifier sa position. L'esprit partisan peut consister essentiellement à répondre aux questions sur un mode binaire (pour/contre). On s'empêche de les envisager dans toute leur complexité. Le problème avec les partisans, écrit Simone WEIL, est qu'« *on en est arrivé à ne presque plus penser, dans aucun domaine, qu'en prenant position « pour » ou « contre » une opinion. Ensuite on cherche des arguments, selon le cas, soit pour, soit contre. C'est exactement la transposition de l'adhésion à un parti* »²⁸⁸.

3) La concrétisation de la « reliance » dans les processus de désignation des candidats par les partis politiques

247.Si le concept de « reliance » permet de rajouter au terme générique de connexions, les notions de sens, de finalité, d'insertion dans un système, il permet de démontrer comment l'engagement de quelques-uns dans un parti politique contribue formellement à un processus de désignation d'un candidat. Cela est d'autant plus vrai que « *l'activité des partis s'est ... réduite à la gestion des échéances électorales, l'élection présidentielle en constituant le pivot central, commandant tout le reste de la vie politique* »²⁸⁹.

doit pouvoir considérer que ce constat établi par Bernard MANIN peut se dupliquer dans les années 2010 avec l'usage d'internet et des réseaux sociaux, au lieu du seul vecteur de la télévision.

²⁸⁸ Simone WEIL « Note sur la suppression générale des partis politiques » (1943) Berg International 2013, p. 38.

²⁸⁹ Pierre ROSANVALLON « Le bon gouvernement » SEUIL 2015, p. 27.

248. Il faut resituer cette cartographie des engagements dans une formation politique par rapport au processus de désignation d'un candidat. On peut considérer qu'il y a un cheminement. Une candidature dans un parti politique, pour atteindre son objectif de se présenter devant les électeurs et de concourir à l'offre électoral, va d'abord s'appuyer sur un certain nombre de partisans, avant de toucher les militants, puis de convaincre les adhérents, puis les sympathisants²⁹⁰. Il y a donc un travail de lien et faire du lien. La « reliance » appliquée au candidat montre l'acte de relier, de se relier, et le résultat de cet acte.

249. Dans le processus de désignation de candidat, l'accaparement du choix par les partis politiques reflète leur rôle prépondérant et les pressions qu'ils exercent sur la vie politique²⁹¹. *« Les partis jouent enfin un rôle décisif dans la sélection des élites politiques et des gouvernants. En effet, en dépit de leur mauvaise image, il est très difficile d'être élu à un mandat important sans l'investiture d'un ou de plusieurs partis. La personnalité des candidats, éventuellement leur bilan passé, peut aussi être un élément important du vote. Mais, lorsque les électeurs ne connaissent aucun candidat, l'étiquette partisane et le programme du parti restent des raisons essentielles de choix. Les partis ont un rôle de filtre des candidatures. En principe, ils n'investissent qu'une personne par circonscription et l'aident, par toute une logistique et des financements, à faire campagne. Le poids des partis dans la préparation de l'élection et leur rôle de filtrage doivent normalement aboutir à limiter le nombre de candidats, ce qui est probablement plutôt favorable à un bon fonctionnement de la démocratie représentative. Chacun des candidats crédibles est investi par un parti. Les candidatures hors parti sont peu nombreuses et de peu de poids. Le centrage de plus en plus fort des partis sur*

²⁹⁰ Le processus des primaires tend à faire reconnaître le poids des sympathisants. Cette « nouvelle catégorie d'électeurs aux contours indéfinis au préalable (les sympathisants) est appelée à se prononcer (les Anglo-Saxons l'appellent « sélectorat »). Cette externalisation du processus semble renforcer le poids de la sélection sondagière, en donnant plus de pouvoir à un « public » non strictement militant et a priori moins idéologisé » (Rémi LEFEBVRE « Les primaires : triomphe de la démocratie d'opinion ? » POUVOIRS 2015 n° 154, p. 112).

²⁹¹ Aux Etats-Unis, les candidats à l'élection présidentielle, à l'issue du processus des primaires, sont élus par une Convention regroupant l'ensemble des délégués. Pendant longtemps, les délégués n'avaient qu'un rôle formel de ratification d'un choix opéré en amont par les responsables nationaux du parti. En 1952, lors de la Convention nationale du parti républicain, le Général EISENHOWER fut désigné comme candidat alors que la majorité des délégués s'était engagée à voter pour son adversaire Robert A. TAFT, désigné par les chefs du parti. La deuxième libération du rôle des délégués eut lieu dans le camp adverse en 1968, dans le contexte spécifique et mouvementé pour le parti démocrate avant la Convention de Chicago, elle-même au cœur de la tourmente de l'année 68. A partir de ces deux tournants historiques, « la désignation des candidats à la présidence n'est plus aux mains d'une oligarchie ». Mais si « c'est le peuple qui propose au parti son candidat », il n'empêche que « le parti ratifie ou rejette le champion des électeurs en lui substituant un autre candidat, par exemple son dauphin, celui arrivé juste derrière lui. Si le peuple a donc bien le droit de choisir son candidat, le parti s'est réservé la possibilité d'écarter un mauvais choix ». Au point que « le candidat du parti est ainsi le candidat voulu par les électeurs et le candidat voulu par le parti. Il jouit d'une double légitimité démocratique et les conditions de son leadership ne peuvent en être que renforcées » (Elisabeth ZOLLER « Histoire du Gouvernement présidentiel aux Etats-Unis » DALLOZ 2011, p. 46 et 47).

les élections et la baisse du nombre des adhérents font qu'aujourd'hui les membres des partis ayant déjà été candidats représentent une part sensiblement plus importante du membership »²⁹². Dans un souci de crédibilité, les principes de démocratie interne, de transparence des processus de prise de décisions, dont le processus de désignation de candidat, mais aussi de publicité et de responsabilité vis-à-vis des membres, adhérents, militants des partis sont indispensables pour assurer le fonctionnement démocratique des partis politiques. Dans une vision libérale, c'est à l'électeur de récompenser ou de sanctionner le parti pour sa sélection de candidats.

250. S'il peut paraître anachronique de faire appel à un concept de sociologie contemporaine dans une analyse, plus juridique, d'un processus de désignation des candidats dans le cadre des formations politiques, la « reliance » par sa double signification apporte un éclairage singulier de la réalité des connexions au travers de l'appartenance et des engagements. Cette traduction dans la perspective du processus partisan de désignation des candidats à une élection politique voulait montrer, en suivant Edgar MORIN, l'acte de relier ou de se relier comme « reliance » réalisée, à savoir l'acte lui-même et le résultat de cet acte, en l'envisageant comme la « reliance » vécue, compris comme l'état de « reliance ».

251. Les partis politiques ont un rôle essentiel pour piloter le processus de désignation des candidats. Comme technique d'organisation, le processus mis en œuvre par les formations politiques se noue au travers d'un recrutement politique des candidats et se fonde sur l'aspect plus sociologique de la « reliance » avec les candidats.

252. L'élément non-formel compris dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle passe, pour nous, par le champ des processus. Le processus est issu d'une structuration juridique moindre, au sens où il n'est pas forcément institutionnalisé et reconnu par l'Etat. Le processus, tant par le biais des primaires que des investitures internes au sein des partis politiques, permet toutefois de maîtriser les conditions politiques de toute candidature.

²⁹² Pierre BRECHON « Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS n° 120 2007, p. 118-119.

253.Malgré les mentions dans les statuts des partis politiques français, l'avenir montrera si le processus des primaires a toujours un avenir en France après l'expérience de 2017, où aucun des candidats issus des primaires ne figurait au deuxième tour de l'élection présidentielle.

254.Si la distinction entre processus et procédure est établie dans certaines approches managériales ou organisationnelles cette démarcation entre les deux, pour la désignation de candidats à une élection politique, nous a semblé pouvoir être utilisée dans notre volonté de caractérisation de la procédure de désignation. Si nous savons ce que n'est pas la procédure, il convient désormais d'en examiner son champ spécifique.

Section 2 : Le champ de la procédure de désignation des candidats

255.Classiquement, la procédure est une manière de procéder juridiquement. Elle s'articule autour d'une série de formalités, de conditions ou de démarches à accomplir et à respecter pour aboutir à une décision. Dans notre volonté de caractériser la procédure de désignation, il nous semble possible de considérer que l'action de qualifier un candidat en vue de l'inscription de son nom sur le bulletin de vote du premier tour de l'élection présidentielle française est une procédure juridique. Cette procédure a une consistance propre. En effet, c'est une manière spécifiée d'effectuer une activité formelle, celle de devenir candidat. Dès lors, il convient réellement de déterminer son domaine et sa matière pour comprendre ce qu'est la procédure de désignation des candidats.

256.Une procédure est constituée par plusieurs éléments. Le facteur déclenchant est la présence d'acteurs, qui sont les personnes concernées par la procédure. Ils vont s'y insérer. Ces acteurs, les pré-candidats, sont parfois issus, nous l'avons vu, de processus préalables, du type primaires ou de désignation par les partis politiques. L'invariant du candidat posé, les éléments de la procédure vont être les actions à conduire, les règles à respecter et les résultats à atteindre.

257.La procédure de désignation des candidats doit permettre de répondre à certaines questions. Qu'est-ce qui doit être fait et par qui ? A quoi cette action est-elle destinée ? Où, quand et pourquoi est-elle faite ? Les réponses à ces interrogations placent au centre la règle.

En matière électorale, cette dernière doit être posée, contrôlée par la puissance publique étatique qui garantit les principes applicables. La procédure de désignation des candidats s'articule ainsi autour de règles que l'Etat impose ou qui sont imposées aux candidats par le Conseil constitutionnel notamment, pour encadrer les activités, démarches et actions que le pré-candidat doit entreprendre dans un ordre donné pour obtenir le résultat, à savoir son inscription sur la liste des candidats officiels au premier tour de l'élection présidentielle.

258. Ce cadre de la procédure doit être explicité par le fait de poser une approche spécifique (§ 1 : L'approche par procédure) puis de déterminer, par opposition, la procédure de désignation de candidats à une autre procédure électorale, celle du vote (§ 2 : Une procédure se distinguant du vote) et enfin de comprendre ce qui justifie les règles qui structurent la procédure, les exigences qui s'imposent à elles (§ 3 : Une procédure répondant à des exigences démocratiques et matérielles).

§ 1 : L'approche par procédure

259. Le mot « procédure » se retrouve dans une multitude d'essence au sein de la forêt du droit. Toutes les branches du droit utilisent ce terme. Ainsi, devant les tribunaux, « *la procédure est cette marche en avant, cette succession d'actes faits dans les délais requis qui permet d'aller de l'action en justice au jugement* »²⁹³. La procédure correspond à une action de faire, en fonction d'un savoir ou de prérequis afin d'aboutir à une décision. « *Les formes et les formalités rassemblent « tout ce qui se passe dans l'ordre judiciaire »*. Les « actes et procédures ont ainsi, sous un vocabulaire ambigu (actes, procédures), deux fonctions : l'une est la manière (la formalité), l'autre est le support (la forme) : « parce que ces actes et ces procédures se font en certaines manières et en de certaines formes réglées par les usages, ou prescrites par les ordonnances, on appelle la manière de faire ces actes, des formalités, et on se sert aussi de ces mêmes noms pour les actes mêmes ». La méthode est la même que pour le reste du droit : découvrir, par un acte de la raison, la valeur nécessaire des actes, ensemble formes et formalités »²⁹⁴.

²⁹³ Article « Procès » de Soraya AMRANI-MEKKI in « Dictionnaire de la Justice » sous la direction de Loïc CADIET PUF 2004, p. 1082. Pour l'auteur, le procès peut être entendu comme la réunion de la procédure, d'un litige et l'intervention d'un tiers désintéressé dont la légitimité résulte d'une autorité morale ou juridique (ibidem, p. 1085).

²⁹⁴ Boris BERNABE « Observations sur « des manières de terminer les procès et les différends, et de l'ordre judiciaire » de J. Domat » in « Les grands discours de la culture juridique » sous la direction de Wanda MASTOR, Julie BENETTI, Pierre EGEA, Xavier MAGNON DALLOZ 1^{ère} édition 2017, p. 228.

260.Dans une démarche qualité qui accompagne notre volonté de poser une distinction en droit entre processus et procédure, cette dernière peut être soit « *une suite d'opérations dont la mise en œuvre et l'enchaînement logique sont prédéfinis pour l'accomplissement d'une séquence particulière (du cycle de production par exemple)* », soit l'« *ensemble des règles et des modalités d'action qui doivent être respectées pour obtenir un résultat déterminé* »²⁹⁵. La procédure tend à apporter une réponse à la question « comment faire ? ».

261.La procédure peut, aussi, être caractérisée au travers d'une focale plus large, et dès lors s'appliquer à une partie de la désignation de candidats à des élections.

A/ Les caractères généraux d'une procédure

262.La procédure revêt un sens particulier en droit. Les différentes branches du droit se sont accaparées le terme dans une acception procédurale. La procédure peut être considérée comme l'ensemble des formalités qui doivent être accomplies, respectées, suivies pour soumettre une demande, une prétention, une question de droit ou de fait à un juge civil, pénal, administratif ou disciplinaire. Ainsi, « *la procédure est, au sens matériel du terme, l'enchaînement des actes et des formalités devant conduire à la prise de décision. Il s'agit également, pour le juriste, des règles et des principes qui gouvernent cet enchaînement* »²⁹⁶. Dans une vision générale, à y réfléchir, la procédure est avant tout une manière de procéder juridiquement. Le Doyen HAURIOU, en 1910, considérait, pour sa part, que « *les procédures sont des formes juridiques destinées à assurer le mouvement uniforme de certaines opérations sociales et, par suite, à servir de milieu d'existence aménagé et équilibré aux individus, en tant qu'ils participent à ces opérations* »²⁹⁷.

263.Dès lors en droit comme ailleurs, la procédure s'assimile de manière quasi invariable à un ensemble de formalités, de règles. Par déduction, la procédure se matérialise formellement au travers d'un écrit, de textes. Ce substrat formel a un objectif établi, à savoir accomplir une tâche donnée.

²⁹⁵ Philippe DETRIE *ibidem*, p. 304.

²⁹⁶ Jacques NORMAND *ibidem*, p. 1053.

²⁹⁷ Maurice HAURIOU « Principes de droit public » 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD), p. 697. Le doyen de Toulouse ajoutait que « le droit constitutionnel n'est ainsi qu'une vaste procédure et il en est de même du droit administratif. Les opérations électorales, depuis la révision annuelle de la liste électorale, jusqu'aux élections elles-mêmes, ne sont que des procédures » (*ibidem*, p. 699).

264.La procédure, par son contexte d'apparition dans une organisation, semble tournée vers l'intérieur. Elle se concentre au sein du système qui la génère ou qui l'appelle. Son caractère utilitaire se dessine. En effet, *« la fonction de la procédure sera de laisser construire, librement par la personne, dans et par le système d'interaction de la procédure, un noyau d'identité personnelle, avec lequel elle veuille s'engager, dans un contexte circonscrit temporellement, thématiquement et socialement afin de contribuer à l'élaboration d'une décision la concernant ou lui important »*²⁹⁸. La procédure limite les risques d'arbitraire, en garantissant la sécurité²⁹⁹. Ainsi, elle relève d'un contexte programmatique, en ce sens où elle est fondée sur l'énoncé d'actions, d'une pratique, de caractéristiques fonctionnelles, qui sont conditionnées par la réussite impérative et temporelle d'un ou de plusieurs objectifs. En ce sens, la procédure pourrait presque se rapprocher d'un rite³⁰⁰. Elle relève de l'accomplissement de formalités matérielles dans un certain ordre, selon des formes et des délais légaux. *« Les procédures sont, ..., des systèmes d'interaction. Des acteurs y participent, doivent y participer et leur contribution à la procédure est indispensable à sa marche. Comme forum interactionnel, la procédure est extrêmement complexe quant au travail qui s'y fait »*³⁰¹. La procédure assure le lien entre la forme et le fond. Effectivement, l'inobservation de la forme peut engendrer la déchéance du droit.

265.*« En fait, les procédures sont des systèmes sociaux qui remplissent une fonction spécifique, notamment l'élaboration d'une décision ponctuelle contraignante et, en cela, ils sont, dès le départ, limités dans leur durée »*³⁰². Avec une application dans le temps, la procédure remplit aussi une visée impérative.

266.Si le terme « procédure » existe en droit et présente des caractéristiques fortes, il s'avère nécessaire, pour notre sujet d'étude, de voir et comprendre son assimilation dans le cadre de la désignation des candidats à l'élection présidentielle.

²⁹⁸ Jean CLAM « Droit et société chez Niklas LUHMANN – La contingence des normes » PUF 1^{er} édition 1997, p. 166-167.

²⁹⁹ En reprenant la formule classique de Rudolf von JHERING, dans « L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement » (volume III - 1880, traduction par O. De MEULENAERE, édité par A. MARESCQ Aîné, p. 164), « Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est sœur jumelle de la liberté ».

³⁰⁰ Pour Jean CLAM (ibidem, p. 165), « le caractère cérémoniel de la procédure n'a pas d'autre sens que celui de manifester le sérieux avec lequel le rôle et la présentation de soi à laquelle il induit, doivent être pris en compte. La procédure développe, à partir de là, une histoire à elle, au cours de laquelle l'implication de la personnalité dans son rôle s'approfondit, s'aggrave pour ainsi dire, de manière à atteindre un effet d'obligation quasi substantiel. La personnalité se trouve ainsi fortement liée par la présentation de soi qu'elle assume ».

³⁰¹ Jean CLAM ibidem, p. 162.

³⁰² Niklas LUHMANN ibidem, p. 34.

B/ Une procédure de désignation de candidats

267.La procédure, par capillarité, revêt deux caractères : un caractère formaliste et un caractère impératif. Dans une perspective de désignation de candidats, au sein d'un système politique institutionnalisé, une manière de procéder juridiquement est posée.

268.Le pouvoir constitutionnel et/ou législatif, puis réglementaire, vont définir des formalités matérielles prévoyant un cadre, un ordre, des formes et des délais. Les prétendants, pour pouvoir prétendre se soumettre au vote des électeurs, vont devoir franchir des étapes successives définies de manière absolue et générale. Cette vision peut se rattacher à une conception ancienne et enracinée, à savoir « *l'attention minutieuse et souvent disproportionnée portée par les acteurs aux questions de procédure* »³⁰³. Ainsi, dans le fonctionnement des villes de l'Ancien Régime, afin de « *veiller à la distribution la moins contestable des honneurs et des fonctions* », « *les procédures de sélection, de désignation et d'intronisation des conseillers et des magistrats occupent un rôle central dans les règlements communaux et les débats des corps de ville* »³⁰⁴.

269.Ce cadre formel n'est pas indemne de toute critique. En prenant le recul nécessaire, d'une manière générale, un formalisme exacerbé, exagéré conduit à considérer une procédure comme complexe, inefficace, coûteuse, longue. Il peut même rendre la procédure inégalitaire. Un océan procédural peut noyer toute velléité, peut dissimuler derrière l'horizon les intérêts véritables. En ce sens, elle peut empêcher un prétendant de défendre ses idées ou conceptions politiques devant les électeurs.

270.A l'inverse, avec un dosage adapté de formalisme, la procédure, comme ensemble de formalités à remplir pour se présenter devant les électeurs, révèle son utilité. « *La démocratie vit toujours sur deux pieds, l'un culturel, l'autre procédural. L'un sociétal, l'autre constitutionnel* »³⁰⁵. La procédure s'avère alors être une garantie de sécurité, d'effacement ou de lutte contre l'arbitraire. Tout en ayant à l'esprit que si « *nombre de règles juridiques sont*

³⁰³ Olivier CHRISTIN « Vox populi – Une histoire du vote avant le suffrage universel » Collection Liber SEUIL 2014, p. 39.

³⁰⁴ Olivier CHRISTIN « Vox populi » ibidem, p. 39. Il s'agit principalement de lutter contre toutes les possibilités de bragues et l'ensemble des manœuvres frauduleuses utilisées lors des élections.

³⁰⁵ Cynthia FLEURY « La fin du courage » Collection « biblio essais » Le Livre de Poche 2014, p. 121. Cependant, comme le relève le même auteur (ibidem, p. 166), « confiner la démocratie à son seul aspect procédural, c'est la nier ». Pour autant, Jean CLAM note que face à la complexité sociétale, « nos sociétés répondent par la procéduralisation des décisions et la légitimation par la procédure. La procédure est le mode de maîtrise de la complexité le mieux adapté à une situation d'auto-collision » (ibidem, p. 180).

*submergées par la réalité politico-sociale, (mais) certaines ont une charge d'efficacité qui modèle les structures politico-sociales, sans que ce soit d'ailleurs dans le sens voulu par leurs auteurs »*³⁰⁶.

271. Cependant, au regard de notre objet d'étude, les procédés objectifs et successifs, définis par des textes opposables et utilisés dans la conduite de l'opération formelle de désignation de candidats, présentent un caractère impératif. Cette conception assure l'apport de solutions à deux problèmes : le caractère d'ordre public de la procédure et l'application dans le temps de la procédure.

1) Le caractère d'ordre public de la procédure de désignation

272. Le caractère d'ordre public de la procédure de désignation d'un candidat doit être affirmé et, dès lors, respecté. En effet, des règles de droit dites d'ordre public³⁰⁷ sont présentes dans le corpus juridique. L'application de ces règles a pour conséquence d'interdire d'y déroger, sous la peine de sanctions ou sous la garantie de dispositifs procéduraux spécifiques. En l'espèce, la procédure de désignation de candidats à une élection a un caractère d'ordre public. Elle est impérative au sens où elle correspond à une exigence politique et constitutionnelle fondamentale. Elle s'impose à tous les prétendants. Il en résulte que, pour être reconnu candidat, un prétendant ne peut y renoncer. Assurément, les actes accomplis en violation de cette procédure formelle sont nuls de plein droit. La procédure de désignation, avec le délai qui lui

³⁰⁶ Georges VEDEL « Rétroactions : Si de Gaulle avait perdu en 1962... Si Alain Poher avait gagné en 1969... » Revue française de science politique n° 4-5 1984, p. 750.

³⁰⁷ Selon Philippe MALAURIE, à propos de l'ordre public, « nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité et tout le monde s'en sert... » (in « L'ordre public et le contrat » Editions Matot-Braine 1954, p. 3). Il apparaît, en effet, que la notion d'ordre public demeure ambivalente, car elle est conjointement fluctuante et usitée. Si le code civil fait référence à cette notion dans son article 6 (« On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs »), il ne la qualifie pas pour autant. La notion d'ordre public est commune à toutes les branches du droit, aussi bien public que privé. Les règles ou normes de droit public comme de droit privé peuvent se parer ou non d'un caractère d'ordre public. « En droit administratif comme en droit privé, l'ordre public désigne les valeurs sociales les plus importantes pour la société : bien entendu celles qui sont nécessaires au maintien de l'organisation sociale étatique et, au-delà, à la sauvegarde de la paix sociale, mais aussi, plus largement encore, celles qui définissent un projet d'harmonie sociale inspiré en grande partie par la recherche d'équilibres » (Marie-Caroline VINCENT-LEGOUX « L'ordre public – Etude de droit comparé interne » PUF collection « Les grandes thèses du droit français », 2001, p. 525). Il peut apparaître dès lors que la notion d'ordre public est simultanément un ordre de limitation des libertés, un ordre de protection des libertés et un ordre de fondation de valeurs. Une règle d'ordre public a pour but de faire régner l'ordre et pour effet de poser une limite à la liberté individuelle. « Au fond, l'ordre public est tout à la fois l'ordre de la loi et la loi de l'ordre » (Catherine KRIEF-VERBAERE « Recherches sur la notion d'ordre public en droit interne russe à l'aune du droit français (étude de droit privé sur l'ordre public en droit comparé français et russe) » Revue internationale de droit comparé Volume 55 n° 1 janvier-mars 2003, p. 160).

est rattaché, revêt un caractère absolu pour les prétendants. Il n'est pas possible d'y déroger dans le respect de l'intérêt général.

273.L'ordre public est un élément essentiel de la technique de désignation. Il contribue à assurer la sérénité et la sécurité des différentes étapes de sélection, l'émergence d'un choix collectif et multiple de candidats reconnu comme acceptable ensuite, lors du vote politique, par le plus grand nombre d'électeurs. Comme le relevait le Doyen HAURIOU, « *une procédure entraîne toujours dans une même opération plusieurs individus, et que sur tous ces atomes entraînés dans son tourbillon, il y a des chances pour que l'un au moins envisage sérieusement et utilement l'acte qu'il s'agit d'accomplir* »³⁰⁸.

2) L'application dans le temps de la procédure de désignation

274.Le deuxième problème qui trouve une solution, est celui de l'application dans le temps de la procédure de désignation de candidat. C'est une problématique récurrente que la prise en compte du temps dans toute procédure. Cela est particulièrement vrai pour la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Elle doit concilier le temps juridique et le temps politique. Eloignés tous les deux l'un de l'autre, ils tendent progressivement à se rejoindre. Pourtant, dans une première approche de notre travail, il faut aborder la notion de temps dans une autre dimension. La perspective dégagée notamment par Fernand BRAUDEL pour la recherche historique³⁰⁹ s'avère particulièrement stimulante, y compris pour notre objet d'étude. Il convient, en effet, de distinguer le temps long et le temps court dans la détermination même de la procédure.

275.Le temps long est celui de l'implantation progressive d'une même procédure de désignation dans le schéma institutionnel. Un des objectifs est que la nécessité de formuler des choix authentiques de candidats se dégage dans la durée. Le phénomène de répétition d'une même procédure de désignation est essentiel. La procédure est dès lors de nature culturelle au regard où plus la procédure est utilisée, plus la désignation de candidats devient incontournable. La procédure va temporiser la complexité qu'elle doit maîtriser. L'apprentissage réel des

³⁰⁸ Maurice HAURIOU « Principes de droit public » 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD), p. 702.

³⁰⁹ Voir supra, p. 368.

procédures formelles de désignation assure une éradication progressive des tutelles politiques exclusives ou des pratiques déviantes.

276.Le temps court est celui de l'application effective de la procédure de désignation en vue d'une campagne électorale³¹⁰, puis d'une élection en suivant. La pacification temporelle de la désignation n'est acquise que par la définition et l'installation d'une organisation fonctionnelle et matérielle, par le respect de la réglementation juridique adéquate, afin de permettre le parfait déroulement des opérations de désignation de candidat. En assurant l'application exacte de cette procédure, les institutions renforcent l'acceptation des règles de désignation. L'accord sur cette procédure normalisée permet de sécuriser le résultat de la désignation. Sur ce temps court de la désignation, l'important est la manière globale dont s'opère cette opération de désignation.

277.Pour délimiter le champ de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, encore faut-il voir ce à quoi cette dernière ne correspond pas. Dans ce cadre, il est proposé de démontrer que la procédure de désignation des candidats se distingue de celle du vote politique.

§ 2 : Une procédure se distinguant du vote

278.Une procédure de désignation de candidats à une élection présente des caractéristiques propres. Cependant, en quoi ces éléments formels agglomérés par les pratiques institutionnelles ne se confondent-ils pas avec la procédure, séculaire et quasiment aujourd'hui sacralisée, du vote ? Certes, il est aisé de dire que l'élection politique est une procédure de désignation d'un représentant ou de représentants³¹¹, alors que la procédure, dont nous essayons de dégager le champ, consiste à désigner un candidat ou des candidats qui vont ensuite se soumettre au vote des électeurs. D'autant plus que conquis par lui, « *le vote du peuple fait et*

³¹⁰ Nous nous référons ici à Philippe BLACHÈRE (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 159), pour qui, au-delà du fait que la campagne électorale désigne la période préparatoire à l'élection présidentielle, « le droit constitutionnel retient aussi une définition officielle de la notion : elle correspond à une période légale durant laquelle la propagande électorale et les frais de campagne sont réglementés ».

³¹¹ Pour Éric BUGÉ (« Droit de la vie politique » PUF 2018, p. 23), « l'élection est devenue la procédure principale des régimes représentatifs, à tel point que l'organisation d'élections libres en est devenue l'un des critères ». L'auteur considère d'ailleurs que l'élection consiste en la « désignation d'une personne en vue d'occuper une fonction » (ibidem, p. 24). De sorte que « l'élection est un « acte-condition » ou une investiture, c'est-à-dire un acte qui induit l'application, à la personne choisie, d'un statut préexistant » (ibidem, p. 25).

résume la démocratie »³¹². Cependant, pour arriver à cette désignation d'un candidat, la voie formelle et matérielle n'utilise-t-elle pas les mêmes principes, les mêmes systèmes, les mêmes moyens que le vote pour élire un représentant ? Les deux procédures du vote entre des candidats et de la désignation de candidats sont toutes les deux juridicisées. C'est à ce niveau que nous situerons notre analyse et non sur le résultat de la procédure de vote ou de désignation qui le premier aboutit à faire émerger un représentant et l'autre un candidat.

279.En France, depuis l'instauration en 1962 d'une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle, la liste des signataires des présentations a oscillé juridiquement entre secret et publicité. Ce fait juridique établi est le ferment de l'interrogation sur une assimilation du vote et de la présentation. Concrètement, une présentation peut-elle être considérée comme un vote ? Dès le débat initial introduisant cette procédure de désignation dans le droit français, cette question s'est posée. Cette interrogation trouve sa justification dans le fait de considérer le vote comme une procédure opérant le passage de choix individuels à une décision collective. Nous pensons que le vote est une procédure.

280.Au travers d'éléments formels et explicatifs, des ressemblances semblent exister entre le vote et la présentation. Toutefois, de manière factuelle, ces deux procédures peuvent être distinguées. La construction théorique et sociale, notamment de la procédure du vote³¹³, doit nous permettre de cheminer de cette analogie et/ou cette ressemblance vers cette dissemblance.

A/ Une parenté évidente entre ressemblance et analogie

281.Afin de trouver une explication, voire une confirmation à un problème particulier, l'exploration de connaissances antérieures et connexes est une solution. Souvent, reconnaître

³¹² Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL 2015, p. 97.

³¹³ Il convient de prendre en compte deux éléments, à la fois historique et sociologique dans l'analyse du vote pour se garder de deux erreurs, selon Olivier CHRISTIN, « l'assimilation réductrice du vote au suffrage politique démocratique, au risque d'oublier que les pratiques électorales ont servi et servent encore à bien d'autres choses qu'à la sélection libre et équitable des représentants politiques, et la croyance en la constance transhistorique d'illusoires technologies sociales que l'on retrouverait sans changement en Grèce, à Rome ou dans le monde contemporain, au risque, cette fois, de ne pas voir que l'identité nominale des concepts et des techniques dissimule la transformation profonde des enjeux et des rapports de forces et donc des usages sociaux de l'élection » (dans son article « Pour une historicisation des concepts historiques » in « Votes » Actes de la recherche en sciences sociales n° 140 2001, p. 5).

ou identifier la ressemblance, et construire à partir de là un lien entre des éléments distincts, s'avère être un procédé de compréhension et d'argumentation. Ce que nous y percevons, aussi différent soit-il du problème initial, peut-il servir à répondre à la question soulevée ? La recherche d'une présomption, avec toute la prudence que requiert l'analyse analogique³¹⁴, peut contribuer à la reconnaissance d'une parenté. Il s'agira de voir si cette proximité peut nous conduire à croire que la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle ne se distingue pas réellement du vote. La vision historique du vote et, sur cette base, une analyse de la similitude d'usage au travers de traits communs dessinent une certaine ressemblance entre le vote et la présentation. Il convient donc de proposer tout d'abord un tour d'horizon de la construction historique de la procédure de vote, puis de mettre en évidence l'intersection des deux procédures en retrouvant des éléments appartenant à la fois au vote et la procédure de désignation.

1) Un aperçu historique de la sédimentation de la procédure de vote

282. Depuis plus de deux millénaires, la procédure de vote trouve à s'appliquer³¹⁵. Mais elle n'a pas cheminé de manière rectiligne. La question de savoir comment voter n'a pas été facile à résoudre. Les détours, les impasses ont jalonné le chemin³¹⁶. Les diverses expériences

³¹⁴ Cette prudence vient du fait de vouloir caractériser la procédure réelle et opérationnelle de présentation de désignation de candidats à l'élection présidentielle, par ressemblance ou analogie (même si les deux peuvent être distingués) avec la procédure de vote. Cette manière de faire peut-être certes éclairante, mais partiellement insuffisante pour répondre au problème posé. Si, le raisonnement analogique a toujours été utilisé dans la pensée scientifique, une analogie s'avère scientifiquement pertinente lorsqu'elle porte sur des systèmes de relations appartenant à des domaines séparés. Malgré l'écueil, on peut considérer que le droit et la justice pratiquent abondamment le transfert analogique de solutions permettant in fine d'établir des ressemblances. Lorsque le législateur conçoit un nouveau statut des sociétés publiques locales, il s'inspire assez largement du droit antérieur des sociétés d'économie mixte locale. Dans le cas qui nous occupe, il s'agit de rapporter un état de choses peu défini, en l'occurrence la présentation, à un autre état de choses mieux connu, à savoir le vote.

³¹⁵ Le Professeur Patrick LERINGUE (« Le Vote » Editions LA DECOUVERTE, 2011) distingue le vote comme pratique apparemment individuelle et l'élection comme technologie politique. « Ainsi, bien avant que les trois grandes révolutions politiques modernes (anglaise, américaine, française) ne la consacrent comme instrument modal de règlement des différends et de désignation des représentants, l'élection, si elle n'était pas pratiquée partout et par tous, était loin d'être une technologie inconnue. Elle bénéficiait d'une « épaisseur » historique multiséculaire » (p. 14). Dans ce même ouvrage, il considère le vote sous trois aspects : comme une pratique donc séculaire, comme une pratique aujourd'hui récurrente (aujourd'hui à des titres toujours plus nombreux, le vote est ouvert), comme un rite pauvre (alors que les origines religieuses du vote auraient pu l'élever en majesté ou en mystère).

³¹⁶ Pour Corinne PENEAU (« Pour une histoire des élections médiévales et modernes » Cahiers de recherches médiévales et humanistes, n° 20 2010), « les références aux idées électives, de Rome aux communes italiennes, de la Bulle d'Or aux républiques du XVII^e siècle, dessinent, dans la mémoire des révolutionnaires américains ou français, le fil continu d'une histoire de la liberté quelque peu fantasmée. Or, une telle approche téléologique n'est pas une méthode historique, tant l'élection apparaît comme une pratique disséminée, appelée à des changements

conduites dans le temps montrent que derrière une même opération, les participants en nombre et en qualité, autrement dit le corps électoral, les objectifs à atteindre, les règles juridiques et leurs usages réels, l'appropriation sociale varient fortement³¹⁷ historiquement et géographiquement.

283. Le vote constitue vraisemblablement une procédure ancienne. Cependant, aucune recherche archéologique ou ethnologique n'est parvenue à déterminer un point de départ, une époque d'origine. La logique voudrait, que vers 35.000 ans avant notre ère, avec l'apparition du langage, des choix se posèrent à la tribu, au clan, à la famille et que le vote du groupe, de certains individus du groupe, pouvait être un moyen d'apporter une réponse³¹⁸. En même temps, cela reste une supposition. La parole est plus sûrement l'outil de la production et de la reproduction du rituel. Elle permet aussi de rendre présent à l'esprit du groupe, les récits mythiques. Car, dans les civilisations égyptienne, mésopotamienne, mycénienne, chinoise, de la vallée de l'Indus ou d'Amérique centrale et du Sud, la procédure du vote n'apparaît pas formellement. Il est vrai que ces civilisations reposaient majoritairement sur une autorité hiérarchique (religieuse, militaire ou politique) prenant les décisions de manière autoritaire. Dès lors, en matière de vote, la civilisation grecque marque un tournant³¹⁹. Il s'agit de passer de la concentration du pouvoir d'un guerrier, d'un chef, d'un roi, vers une aristocratie élitiste avec quelques familles, pour aboutir à un corps social charpenté autour d'individus associés dans un destin commun et partagé. Le vote apparaît dans les « *civilisations de l'homme* ». La valeur reconnue de l'individu lui confère des devoirs et des droits, notamment celui de choisir par le vote. « *En opposition au roi surhumain et divinisé, les cités grecques placent au centre de leur*

rapides dans des contextes souvent très précis, où elle surgit, se déploie, parfois même disparaît, et gagne des significations sans cesse adaptées aux circonstances. Tout essai d'interprétation globale se révèle ainsi périlleux et l'approche historiographique permet de s'en convaincre en révélant le caractère mouvant des interprétations » (p. 128-129). En effet, elle poursuit, « Les élections sont dans leur pratique même des objets mouvants » (ibidem, p. 129). Pour Olivier CHRISTIN (« *Vox populi* » ibidem, p. 59), « l'histoire du vote ne s'écrit donc pas ici comme celle d'un progrès continu, d'une marche évidente vers la démocratisation et la subjectivisation des pratiques politiques : elle est chaotique et contrariée, nullement linéaire et apaisée, hésitante et non triomphante ».

³¹⁷ De plus, la procédure de vote n'est en rien la traduction d'une vision exclusivement occidentale. De nombreuses pratiques peuvent être observées de part le monde (notamment au travers de l'exemple de monastères dans le Japon médiéval).

³¹⁸ Comme le note Léo MOULIN (« Les origines religieuses des techniques électorales et délibératives modernes » Revue Politix Volume 11, n° 43, Troisième trimestre 1998, p. 122) à propos du mythe de l'unanimité, « la terreur panique qu'éprouve le primitif à l'idée de se différencier de la collectivité l'emporte toujours, après des palabres plus ou moins longs et le ramène à la communion tribale ».

³¹⁹ HOMERE, dans « L'Odyssée » (Chant Neuvième) précise lors de l'arrivée d'Ulysse au pays des Cyclopes, que « Les Cyclopes ne connaissent ni place où l'on délibère, ni lois ». Pour les Achéens (dont l'apogée se situe entre 1400 et 1200 avant J.C.), le vote pouvait intervenir. En effet, à la tête du génos (qui est une unité politique, économique, et surtout familiale et religieuse) figure un chef (qui dispose d'une autorité sans limite). La présence de plusieurs génos voisins pouvait conduire leurs chefs à s'unir en tribus ou phratries. Cette union pouvait se matérialiser par la désignation d'un chef de tribu. Ce dernier se distingue des autres parce qu'il est élu et porte le titre de roi à sceptre (Traductions HATIER 1967).

*préoccupation politique, le citoyen. Le pouvoir politique n'a d'importance que par rapport au citoyen »*³²⁰.

a. Le vote dans la Grèce antique, une garantie d'égalité citoyenne

284.La parole sort progressivement de son carcan traditionnel du récit et du rituel. Au VIII^{ème} siècle avant J.C., elle devient un instrument politique, outil de Gouvernement. Dans l'émergence des cités grecques, l'art oratoire, la confrontation orale *« est conçue comme une activité constructive permettant la recherche du bien commun, et non comme l'expression triviale des égoïsmes ou du désir de puissance »*³²¹. En effet, *« être politique, vivre dans une polis, cela signifiait que toutes choses se décidaient par la parole et la persuasion et non pas par la force ni la violence »*³²². L'*isegoria*, c'est-à-dire la garantie d'un accès libre et égal reconnue à chaque citoyen pour s'exprimer lors d'une assemblée, constituait un des deux principes de la démocratie athénienne avec l'*isonomie*, entendue comme l'égalité de distribution du pouvoir.

285.Dans la Grèce classique, les cités-Etats³²³, notamment Athènes, réservaient le vote à quelques fonctions importantes par les compétences qu'elles requéraient. Cette limite ne se comprend qu'au regard du principe de rotation des charges et de la priorité que lui donnait la démocratie athénienne. Dans cette logique, l'alternative au vote était le tirage au sort. Dès les Gouvernements aristocratiques, au IX^{ème} et au VIII^{ème} siècle avant J.C., il est pratiqué. L'exercice du pouvoir relève d'un collège de magistrats (l'Archonte éponyme, le Roi, l'Archonte polémarque). Ces trois magistrats sont tirés au sort chaque année sur une liste de noms. A l'âge démocratique (entre 510 et 338 avant J.C.), le citoyen est au centre du pouvoir.

³²⁰ Jacques ELLUL « Histoire des institutions – L'Antiquité » PUF Collection Quadrige (2^{ème} édition 2011), p. 18.

³²¹ Olivier NAY « Histoire des idées politiques » ARMAND COLIN 2012, p. 13.

³²² Hannah ARENDT « La condition de l'homme moderne » Collection Agora CALMANN-LEVY 1983, p. 64.

³²³ La Grèce classique était divisée en quelques 750 « cités-Etats ». Athènes était la plus peuplée de toute la Grèce, le deuxième plus grand territoire. Selon le Professeur danois, Mogens Herman HANSEN, les « cités-Etats » sont des « communautés indépendantes, d'une taille assez réduite, composées d'une cité et de son territoire, et dans lesquelles la cité est le centre politique tandis que le territoire alentour lui donne les moyens de son indépendance économique » (« La démocratie athénienne – A l'époque de Démosthène » Collection Texto Editions TALLANDIER 2009, p. 82). La démocratie athénienne est conçue par et pour la Cité malgré ses soubresauts et les formes diverses qu'elle adopta. En effet, pour le Professeur Jacques ELLUL, à Athènes, « la Cité n'est pas un territoire, c'est un groupe d'hommes, peu nombreux, organisés autour d'un centre, la ville « cœur de la cité ». Cette cité possède une pleine souveraineté. Elle est un pouvoir politique et social sans limite. » in « Histoire des Institutions » Tome 1/2 PUF 3^{ème} édition 1970, p. 106 ou « Histoire des institutions – L'Antiquité » PUF Collection Quadrige (2^{ème} édition 2011), p. 113.

Il est destiné à occuper des fonctions publiques et à pouvoir être tiré au sort. Son maintien montre que le tirage au sort est « *une procédure considérée alors comme la plus radicalement égalitaire* »³²⁴. Le sort est aussi, pour les charges annuelles et collégiales des magistrats, « *une adaptation laïque de la coutume religieuse* »³²⁵. La désignation des titulaires des charges publiques par le sort illustre le caractère central donné par la culture démocratique athénienne à la finalité de la rotation³²⁶. « *La démocratie athénienne était donc largement organisée, dans la réalité comme dans l'idéal, selon le principe de la rotation. Or la norme capitale de la rotation faisait du sort une solution rationnelle : puisqu'un nombre considérable d'individus devaient être appelés, un jour ou l'autre, à exercer des charges, on pouvait laisser au hasard l'ordre dans lequel ils y accèderaient. En outre, le nombre de citoyen étant relativement faible par rapport au nombre de postes à pourvoir, l'impératif de rotation conduisait à préférer le tirage au sort à l'élection* »³²⁷.

b. Le vote populaire à Rome, la permanence dans un système complexe

286. A l'inverse de la conception grecque, le tirage au sort ne vient pas concurrencer la procédure du vote dans la Rome antique. Elle s'affiche comme satisfaisant la vision démocratique, telle que la conçoivent les penseurs romains de la République. « *Rome, à l'époque républicaine, mais aussi à l'époque impériale, fait du vote populaire un des piliers de son fonctionnement politique* »³²⁸.

287. Un citoyen romain exerce plusieurs « *métiers* »³²⁹. L'un des métiers les plus importants est le métier politique. En effet, être citoyen romain³³⁰, c'est avant tout hériter ou

³²⁴ Patrick LERINGUE *ibidem*, p. 18.

³²⁵ Jacques ELLUL *ibidem*, p. 130. Il note cependant qu'« il semble qu'il y ait toujours eu certaines fraudes dans ce tirage au sort ».

³²⁶ « L'immense majorité des magistrats athéniens était tirée au sort ; et, dans la mesure où presque tous l'étaient pour un an non renouvelable, le peuple avait à choisir ainsi quelque chose comme 1 100 personnes par an, à savoir les 500 membres du Conseil plus quelques 600 autres magistrats. La centaine de magistrats qui restait était élue », comme l'indique Mogens Herman HANSEN (*ibidem*, p. 269).

³²⁷ Bernard MANIN « Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION Collection Champs Essais, Nouvelle édition 2012, p. 48.

³²⁸ Virginie HOLLARD « Le rituel du vote - Les assemblées du peuple romain » CNRS Éditions 2010, p. 23.

³²⁹ Pour le Professeur Claude NICOLET, dans son ouvrage « Le métier de citoyen dans la Rome républicaine » (GALLIMARD 1976), la République romaine apparaît comme une structure cohérente, reposant sur un contrat implicite liant le citoyen à Rome, fondé sur la notion d'« égalité géométrique » qui proportionne les devoirs et les responsabilités politiques à la hiérarchie du cens.

³³⁰ En droit public (c'est le droit qui, principalement à partir III^{ème} siècle, est relatif à l'organisation de *Respublica*, de la *civitas* et des provinces), le citoyen romain détient le droit de vote dans toutes les assemblées (*jus suffragii*).

acquérir la qualité d'électeur, c'est-à-dire être un citoyen votant. Son rôle est élargi. « *Rome ne fait pas la distinction entre citoyenneté et droit de suffrage : tout citoyen a le droit de vote, même parmi les plus pauvres* »³³¹. Le citoyen romain n'élit pas seulement des magistrats³³², il vote aussi les lois du peuple romain.

288.La procédure du vote s'inscrit dans un système complexe et évolutif. L'acte de voter s'avère « *particulièrement formaliste et minutieux* »³³³. C'est au travers de la répartition par tribu, dans laquelle il est enregistré et qui correspond à son domicile, que le citoyen romain vote dans le cadre de « comices tributes » pour les magistratures inférieures (questeurs, édiles et tribuns de la plèbe) et pour l'essentiel de la législation romaine. A compter du III^{ème} siècle avant J.C., les tribuns sont élus par les « comices tributes ». Par contre, la législation militaire et les élections des magistrats supérieurs s'opéraient dans les « comices centuriates »³³⁴. Ils élisent, depuis la fin du V^{ème} siècle, les consuls. Car, « *l'élection est le critère de la magistrature, pour la pensée républicaine. Le magistratus n'est pas un magister, mais celui qui a été appelé à diriger par ses égaux. C'est l'élection qui distingue par exemple le magistratus des sacerdoces ou des fonctions d'autorité non électives, appelées Munera* »³³⁵. Dans l'exercice de son pouvoir législatif, les comices centuriates votent les lois déposées par les consuls.

289.Toutes les assemblées doivent être convoquées trois semaines avant le vote. Cette convocation relève de la compétence du magistrat disposant du *jus agendi cum populo*. C'est lui qui assurera la présidence de l'assemblée. Après avoir pris les auspices, il avance la proposition. Il demande ensuite au peuple de voter sur cette proposition par oui ou par non. « *Ces assemblées seront le lieu des grands débats politiques. Les conflits se dérouleront en effet*

« L'élément de base des assemblées du peuple, c'est le citoyen » (Jacques ELLUL *ibidem*, p. 317). Mais le citoyen romain a aussi le droit d'être élu magistrat (*jus honorum*) et de servir militairement dans les légions.

³³¹ Virginie HOLLARD *ibidem*, p. 27.

³³² D'après Jacques ELLUL (*ibidem*, p. 305), « le terme *magistratus* (de *magister*) désigne soit la magistrature (et il équivaut alors à *honor*), soit l'individu investi de cette magistrature régulière, en tant qu'il émane de régulière. Au point de vue forme extérieure, le *magistratus* est celui a droit à avoir dans la ville les *fascas* : faisceaux. Mais les dirigeants des Etats étrangers étaient reconnus par les Romains aussi comme magistrats à condition qu'ils soient issus d'une élection. Les Magistrats romains étaient qualifiés de *Magistratus populi* ».

³³³ Claude NICOLET *ibidem*, p. 333. Il précise, par ailleurs, que « tout compte fait, le peuple était convoqué au moins sept fois par an pour des élections qui pouvaient durer ensemble une quinzaine de jours » (*ibidem*, p. 320). Pour Virginie HOLLARD (« Le rituel du vote » *ibidem*), les caractères du vote romain sont multiples, d'une part, le protocole de vote rigoureux et précis pouvant expliquer la longévité de la procédure au-delà des évolutions politiques nombreuses, d'autre part, le vote par groupe (tribu ou classe censitaire) à la place du vote individuel, par ailleurs, le rôle prépondérant du magistrat qui préside l'assemblée, et enfin, la représentativité limitée du vote due à l'absentéisme des électeurs romains.

³³⁴ La répartition en classes et en centuries de la population constitue la base de l'organisation militaire. Cette armée centuriate se transforme entre 475 et 430 en comices centuriates. Cette assemblée donne son avis sur la guerre. Progressivement, les comices centuriates purent voter sur des affaires politiques (traités de paix, fondation de colonies, organisation des pouvoirs publics...).

³³⁵ Jacques ELLUL *ibidem*, p. 308.

*soit à l'occasion de l'élection des magistrats, lorsque des partis politiques seront constitués, soit à l'occasion du vote des lois modifiant la structure de la Respublica. Les assemblées étaient devenues en effet le centre de la vie politique : de leur vote dépendait la nomination des magistrats, donc indirectement le recrutement du Sénat »*³³⁶.

290.La procédure de vote s'organise par centurie. On vote centurie par centurie³³⁷. Chacune d'elle ne dispose que d'une voix. Aussi, pour déterminer l'orientation devant être portée par la centurie, les citoyens inclus dans cet ensemble votent pour calculer une majorité. Pour cette assemblée, la répartition des citoyens romains intervenait selon un critère de fortune personnelle, le cens et non plus territorial. L'accroissement de la plèbe durant notamment le IV^{ème} siècle et le III^{ème} siècle lui permet d'acquérir une égalité civile vis-à-vis des patriciens et par la même d'accéder aux magistratures³³⁸. Au point que *« cet accroissement des pouvoirs de la plèbe se marque aussi de l'exaltation du principe électoral : les charges politiques sont de plus en plus soumises à l'élection populaire, même celle du dictateur (240). Le magistrat n'est plus sacré, il est subordonné à l'Assemblée, il est un agent exécutif de la volonté du peuple »*³³⁹. L'extension de l'influence romaine sur l'Italie, puis sur tous les territoires conquis, a conduit à une diffusion de la citoyenneté, posant la question de l'intégration des nouveaux citoyens dans la procédure de vote et la répartition territoriale originelle³⁴⁰.

291.La fin de la République, et les phases successives jusqu'à la dictature de César (il reçoit le titre en 49, puis en 47, avant de devenir *imperator* à vie en 46) marquent un arrêt des pratiques électorales. Pourtant, César maintient les comices tributes. Mais sa présence tutélaire est requise pour procéder aux désignations de magistrats. Il convenait donc que César soit à Rome. De sorte que *« les élections dépendaient donc de son bon plaisir »*³⁴¹. Toutefois une idée émerge en suivant, celle du rôle donné au peuple dans la légitimation et la consolidation du Principat augustéen. Auguste redonne aux comices centuriates et tributes leurs attributions

³³⁶ Jacques ELLUL *ibidem*, p. 323.

³³⁷ Le vote s'arrête sans aller à son terme, dès que la majorité est atteinte (à savoir 97 sur les 193 centuries présentes). Cette procédure fait porter le choix de toute décision sur les centuries de cavaliers et de première classe, qui sont les deux premières appelées à voter dans l'ordre institué. Comme le relève Jacques ELLUL (*ibidem*, p. 281) « en réalité, seuls les patriciens riches votent ».

³³⁸ La magistrature de questeurs est la première que les plébéiens vont pouvoir atteindre. Le questeur rentre dans la catégorie des magistrats quand il va être élu par les comices.

³³⁹ Jacques ELLUL *ibidem*, p. 300.

³⁴⁰ La catégorie juridique des Latins (ceux du Latium et des colonies latines fondées avant 338) pouvait exercer tous les droits politiques dans leur ville d'origine et disposaient du droit de vote à Rome s'ils venaient à s'y trouver lors d'une élection. La procédure voulait qu'un tirage au sort ait lieu pour déterminer la tribu avec laquelle ils allaient pouvoir voter.

³⁴¹ Jacques ELLUL *ibidem*, p. 391.

électorales. Cependant, « *le vote n'est plus conçu comme un vote d'opinion, mais comme un vote de légitimation, ce qui lui confère un autre sens* »³⁴². L'intervention du Prince se matérialise dans toutes les phases des procédures de vote, au point que le peuple ne peut dédire son choix. Il réprime même les méthodes irrégulières de propagande électorale au point d'instituer un dépôt monétaire préalablement à une candidature.

c. Le vote dans les Eglises chrétiennes, le reflet de l'omniscience divine

292. Dans la vision judéo-chrétienne, le vote se pose dans un cadre totalement différent. Le vote et l'élection, qui en résulte, relèvent uniquement de l'omniscience, de l'omnipotence divine. Il s'agit d'une action de Dieu vers les êtres humains. Dieu se choisit un peuple ou des individus³⁴³. Par ce biais, l'un ou l'autre, ou l'un et l'autre sont étroitement associés au projet divin de salut. La volonté de Dieu prédestine le vote, le choix. Cette prédestination est première à tout³⁴⁴.

293. Au confluent des pratiques antiques (grecques et romaines) et de l'interprétation biblique, l'Eglise chrétienne va être le réceptacle de la définition et de la mise en œuvre des procédures de vote. Dès la constitution de la première hiérarchie chrétienne, la candidature des desservants, les diacres, est portée par les fidèles pour être soumise aux apôtres, qui ratifient le choix³⁴⁵. Le principe rapidement acquis est, que grâce au consentement de toute l'Eglise au sens de communauté, tout le clergé est issu du vote des fidèles et de lui-même³⁴⁶.

³⁴² Virginie HOLLARD *ibidem*, p. 119. Il faut voir la conception toute formelle du pouvoir impérial, qui tient sa légitimité conjointement du Sénat et du peuple pour un temps limité. C'est une fiction au regard du caractère définitif voulu par Auguste de son régime. Mais, comme le souligne Virginie HOLLARD (*ibidem*, p. 120), « il s'agit de faire vivre, même symboliquement, les formes politiques traditionnelles qui font du peuple la source législative de tout pouvoir, qui font du pouvoir quelque chose de nécessairement temporaire, qui font de son détenteur le représentant et le délégué du peuple ».

³⁴³ Ainsi, Moïse ou Josué ont été choisis pour gouverner au nom de Dieu.

³⁴⁴ La Bible (source « Traduction œcuménique de la Bible » - Société biblique française/Le Cerf, mise à jour 2004) exprime cette prédestination de toute éternité. Le vote s'est produit soit avant la création du monde pour tous les hommes (« Béni, soit Dieu, le Père de notre Seigneur Jésus Christ : ... Il nous a choisis en lui avant la fondation du monde pour que nous soyons saints et irréprochables sous son regard, dans l'amour. Il nous a prédestinés à être pour lui des fils adoptifs par Jésus Christ ; ... » Epître aux Ephésiens 1 : 3-5), soit avant leur naissance pour les « élus de Dieu » (« La parole du Seigneur s'adressa à moi : Avant de te façonner dans le sein de ta mère, je te connaissais ; avant que tu ne sortes de son ventre, je t'ai consacré ; je fais de toi un prophète pour les nations. » Jérémie 1 : 4-5).

³⁴⁵ Acte des Apôtres 6 : 2-6 (source « Traduction œcuménique de la Bible » - Société biblique française/Le Cerf, mise à jour 2004).

³⁴⁶ Le Concile de Constantinople, en 381, reconnaît la suprématie du Pape de Rome. Cette vision parachève la structure monarchique de l'Eglise. Dans la logique originelle, l'élection du Pape émanait des évêques parmi eux. La tentative de passer par cooptation fut repoussée. « Le Pape continua donc à être élu par le clergé et le peuple de Rome en présence des évêques voisins qui donnaient leur assentiment et consacraient l'élu » (Jacques ELLUL

294.L'élection semble surtout être une manifestation divine, l'idée d'un signe de Dieu. Dieu appelle et distingue l' élu. « *Dans l'idéal, le vote par inspiration suppose et requiert que tous les électeurs, sans accord préalable, d'un mouvement spontané et unanime, acclament le même candidat* »³⁴⁷. Dès lors, la détermination des participants à la désignation et la procédure suivie ne vont intervenir que progressivement, mettant par la même en avant la volonté humaine à côté de la volonté divine³⁴⁸. Il s'agit uniquement d'un choix, la prise de position dans l'institution religieuse ne résulte que de la consécration ultérieure. Les électeurs ne confèrent pas par leur vote un pouvoir.

295.Pendant presque dix siècles, les institutions religieuses vont constituer le terreau des procédures de vote modernes. « *Ainsi, dans l'Église, des élections se déroulent dans tous les lieux et à tous les niveaux de la hiérarchie* »³⁴⁹. Le vote a pour finalité d'opérer un choix. Ce dernier provient soit d'un groupe (foule anonyme ou collège limité), soit d'une personne. L'évêque est élu du peuple et du clergé. Les élections épiscopales du II^{ème} au VI^{ème} siècle environ se font, à l'unanimité et par acclamation du peuple présent. L' élu au siège dûment acclamé est en suivant confirmé par les autres évêques. « *Au peuple, le droit de demander (« expetit », « postulat »), d'attester la dignité du candidat (« attestazione fidelium », « testimonia populorum »), de donner son assentiment (« assentit ») ; aux évêques de nommer (« ordinatio »)* »³⁵⁰. Dans les monastères, vecteur de l'évangélisation, de culture et de peuplement de l'Europe, l'abbé est élu par les moines, avec l'approbation de l'évêque.

296.L'Eglise participe, par ses représentants, au vote des représentants temporels. L'avènement des carolingiens voit la succession à la couronne se structurer autour du vote³⁵¹. Ainsi, l'Empereur de son vivant convoque les comtes, les évêques ... pour qu'ils élisent son fils. Il ne présente qu'un seul de ses fils au vote, plutôt son fils aîné. Ce système, cumulant le

ibidem, p. 529). Il faut comprendre que d'une façon générale, le choix de l'évêque résulte du vote du peuple du diocèse. Le clergé détient la proposition d'un candidat. Progressivement des règles vinrent encadrer la présentation des candidats : être ordonné prêtre (en 340), être âgé de 40 ans (en 385).

³⁴⁷ Patrick LERINQUE ibidem, p. 23.

³⁴⁸ Même si l'Acte des Apôtres (I : 23 – 26 ; source « Traduction œcuménique de la Bible » - Société biblique française/Le Cerf, mise à jour 2004) rapporte que pour remplacer Judas l'Ischariote, le collège des Apôtres a proposé deux candidats que le sort a départagés (« On les tira au sort et le sort tomba sur Matthias qui fut dès lors adjoint aux onze apôtres »), le tirage au sort n'a jamais été utilisé dans l'Eglise. Le pape Honorius III (pape de 1216 à 1227) a formellement défendu, en 1223 d'y recourir.

³⁴⁹ Corinne PENEAU ibidem, p. 130.

³⁵⁰ Léo MOULIN ibidem, p. 131.

³⁵¹ Le maire du palais, Pépin le Bref, après consultation du pape, dépose le dernier roi mérovingien (Childéric III) et se fait élire roi par les grands. Comme le notent Jean-Louis HAROUEL, Jean BARBEY, Éric BOURNAZEL et Jacqueline THIBAUT-PAYEN (« Histoire de institutions de l'époque franque à la révolution » PUF Collection Droit fondamental 11^{ème} édition 2012, p. 60), « le roi est fait pour gouverner, s'il ne remplit pas ce devoir, il est indigne du pouvoir ».

sacre et l'élection, distingue le « rex coronatus », à savoir le roi en titre, en place, couronné et le « rex designatus » qui est le roi potentiel, celui à désigner pour régner. Les grands, après l'avoir désigné, lui prêtent serment. Si l'Empereur n'a pu œuvrer avant son trépas, l'Assemblée des grands vote librement après son décès. « *Ainsi la Monarchie n'est pas héréditaire : elle est élective* »³⁵². A la fin du XII^{ème} siècle, le recours au vote ne sera plus pratiqué³⁵³.

297. Mais, l'Empire carolingien accroît son influence sur les élections épiscopales. L'Empereur désigne, en effet, son candidat au clergé, qui, résigné, ne va pas à l'encontre de cette proposition³⁵⁴. Au point, qu'en 921, cette intervention directe dans l'élection des évêques est institutionnalisée.

298. A partir du XI^{ème} siècle et au cours du XII^{ème} siècle, le peuple tend à être totalement exclu de l'élection des évêques. La charge repose sur le clergé, facilement maîtrisable par le monarque pour imposer l'investiture de son candidat³⁵⁵. Composé par les chanoines chargés du service religieux de la cathédrale, le chapitre occupe donc une place importante dans le vote épiscopal et dans l'élection de ses principaux dignitaires. Les chanoines constituent un véritable corps. Ils sont parfois même élus. De sorte que « *la nomination de l'évêque a lieu alors ainsi : l'Assemblée électorale demande au Roi la permission de procéder aux élections. Le Roi ou un seigneur peut faire connaître son candidat. Les chanoines votent sous la présidence d'un évêque voisin, mais la désignation est faite non à la majorité mais par la voix des meilleurs* »³⁵⁶.

299. Dans les ordres religieux, le fonctionnement interne est régulé par le vote. La règle de Saint Benoît pose le principe de l'élection de l'abbé par la communauté, la congrégation

³⁵² Jacques ELLUL « Histoire des institutions – Le Moyen Age » PUF Collection Quadrige (1^{ère} édition 2013), p. 80.

³⁵³ Du successeur d'Hugues Capet, Robert Le Pieux à Philippe Auguste, les rois se succèdent par l'élection et le sacre anticipé. Après, la succession héréditaire sera désormais établie. C'est l'hérédité qui servira à partir de là à désigner le titulaire de la couronne, comme auparavant l'élection l'opérait. Pour Jean-Louis HAROUEL, Jean BARBEY, Éric BOURNAZEL et Jacqueline THIBAUT-PAYEN, « les grands qui ont moins de prise sur le pouvoir royal avec le déclin de l'élection se désintéressent d'une royauté qui leur échappe et dont les préoccupations ne sont guère différentes des leurs » (ibidem, p. 208). De sorte que « l'élection, échappant aux grands, finit par s'insérer dans la cérémonie du sacre » (ibidem, p. 219).

³⁵⁴ Cette lutte peut s'illustrer par les échanges vifs entre l'archevêque de Reims, Hincmar et Louis III concernant les élections épiscopales de Noyon, en 880. A Noyon, le candidat d'Hincmar est élu par le peuple et le clergé, au détriment du candidat royal. Le roi voulut s'opposer à l'ordination. L'archevêque dut batailler en invoquant le péché grave que constituait le fait de retarder une consécration et en insistant sur le devoir s'imposant aux rois de ne pas s'ingérer dans les affaires de l'Église et particulièrement dans les élections épiscopales. Un épisode similaire entre les mêmes propagandistes eut lieu pour les élections de l'évêque de Beauvais, à partir de janvier 881.

³⁵⁵ Selon Jean-Louis HAROUEL, Jean BARBEY, Éric BOURNAZEL et Jacqueline THIBAUT-PAYEN, « contrairement à Henri II Plantagenêt qui n'hésite pas à imposer de manière directe et parfois brutale ses candidats, le Capétien respecte dans l'ensemble le principe de « libre » élection, épiscopale ou abbatiale, sauf à influencer sur celle-ci pour faire désigner des titulaires de son choix » (ibidem, p. 161-162).

³⁵⁶ Jacques ELLUL ibidem, p. 241-242.

religieuse³⁵⁷. Ainsi l'ordre des Dominicains (ratifié par le pape en 1216) est composé d'un chapitre par province. Au sommet, se trouve un chapitre général et un maître général qui sont élus, tous deux, par les frères dominicains.

300. Cependant, il faut comprendre que, dans la règle de Saint Benoît, « *le principe de l'electio ou constitutio de l'abbé par la communauté, étant bien entendu ... que cette opération ne correspond nullement à ce que le monde moderne appelle « élection », et se réduit souvent à une présentation de nom, à un vœu, que suivra l'ordination par l'évêque. Cette élection devra se faire, de préférence omnis concors congregatio, à l'unanimité... Si l'unanimité est impossible à atteindre, c'est l'abbé élu par la part du meilleur conseil (sanior consilio) de l'assemblée, même si elle n'est qu'une très petite minorité (quamvis parva), qui est désigné* »³⁵⁸.

301. L'élection pontificale connaît la même évolution. En 1509, la procédure électorale est réformée. Le vote pour désigner le pape est désormais confié au Sacré Collège, composé uniquement de cardinaux³⁵⁹. Avant d'être intronisé, le pontife est acclamé par le clergé et le peuple. Ces deux derniers ont ainsi perdu leurs prérogatives originelles.

302. Globalement, « *c'est en bonne part le droit canon qui constitua la matrice des procédures électorales modernes* »³⁶⁰.

d. Le vote en Angleterre, un conditionnement patrimonialisé

303. En Angleterre, le droit de vote³⁶¹, selon une loi de 1430, est attribué aux « freeholders ». Ces derniers sont des détenteurs d'une terre concédée librement par le seigneur,

³⁵⁷ La règle de Saint Benoît a été écrite par Benoît de Nursie, vers 540, pour guider la vie monastique communautaire. Le chapitre n° 64 intitulé « l'Institution de l'abbé » prévoit que « dans l'institution de l'abbé, on aura pour règle constante d'établir celui que toute la communauté, inspirée par la crainte de Dieu, aura élu d'un commun accord, ou même celui qu'aura choisi une partie de la communauté, même faible, mais au jugement plus sage. Dans cette élection, on aura égard au mérite de la vie et à la doctrine spirituelle du candidat, quand bien même il occuperait le dernier rang dans la communauté.

³⁵⁸ Léo MOULIN ibidem, p. 136 et 137.

³⁵⁹ Le conclave, qui porte à la dignité pontificale, peut user d'alternatives et de changements de procédure pour obtenir gain de cause, sans remettre en cause le principe initial du scrutin. « Les acteurs – électeurs et *papabili* – mettent effectivement en œuvre les procédures disponibles, en jouent et s'en jouent, poursuivant des fins qui sont à la fois les leurs et celles de l'institution qui les a faits et dont ils doivent assurer la pérennité et l'unité » (Olivier CHRISTIN op. cit., p. 202).

³⁶⁰ Olivier CHRISTIN op. cit., p. 135. Il souligne ainsi « l'importance de l'héritage de l'Eglise médiévale » en la matière, comme étant « l'un des plus grands laboratoires des querelles et des techniques électorales » (op. cit., p. 135). Il est vrai que « le droit des élections isole et fixe les principes et les procédures dont le respect était condition de la canonicité de l'élection » (op. cit., p. 162).

³⁶¹ La « Magna Carta » est éditée en 1215 par le Roi Jean sans Terre face aux barons critiquant l'arbitraire royal des Plantagenêts. Cette Grande Charte (en soixante articles rédigés sur une seule feuille de parchemin) est considérée habituellement comme le fondement du droit anglais. Elle s'articule autour de trois idées majeures, qui

sans sujétion personnelle. Le « freeholder » possède, sans conditions, le terrain et les bâtiments qui y sont, il en dispose comme il le souhaite. Cependant, cette terre doit avoir une valeur monétaire annuelle. Le cumul des deux conditions donne le droit de vote aux hommes adultes.

304. Quarante comtés sont répartis sur le territoire anglais au XVIII^{ème} siècle. Ces comtés sont constitués de plus de deux cents bourgs. C'est au sein de ces bourgs que se déroulent les opérations électorales organisées par un « officier-rapporteur », qui peut être soit le shérif du comté, soit le maire du bourg. Le vote présente un caractère public. Il a lieu en plein air, à haute voix, pendant plusieurs jours. La seconde révolution d'Angleterre entre 1688 et 1689³⁶² conduit à instaurer en Angleterre une réelle monarchie constitutionnelle. *« La tradition du vote public trouve son expression la plus célèbre en Angleterre où, au lendemain de la Révolution de 1688, les élections législatives du XVIII^{ème} siècle se transformèrent en cérémonies. Dans une atmosphère de fête, de consommation d'alcool et de violence, les votants enregistraient publiquement leur choix dans un poll book en même temps que leur nom, adresse et profession. Ces livres de vote étaient ensuite consultables et pouvaient devenir une source de contestation, mais le vote lui-même prenait place dans un théâtre électoral où les votants, dotés d'une certaine indépendance, attribuaient leurs voix face à des non-votants, appelés à participer indirectement à ce rituel qui durait quelques jours »*³⁶³.

seront consolidées par l'évolution institutionnelle anglaise : le Gouvernement par la loi (rule of law), la séparation des pouvoirs grâce au lien entre l'impôt et la représentation au Parlement (pas de taxation sans représentation) et la garantie des libertés. Le début de la « Magna Carta » évoque la question du vote au sein de l'Eglise d'outre-Manche. « Que l'Eglise d'Angleterre sera libre et jouira de tous ses droits et libertés, sans qu'on puisse les amoindrir ; et Nous voulons qu'il soit constaté, qu'il est évident en vertu de cette charte, que la liberté des élections, que nous avons accordée et confirmée, sont ce qui était reconnu comme étant le plus grand besoin de l'Eglise d'Angleterre et pour ce quoi, Nous voulons qu'il soit confirmé, par cette Charte, que Nous avons accordé de Notre libre volonté, ladite Charte, et que Nous l'observerons et que Nous voulons qu'elle soit observée de bonne foi par nos héritiers à perpétuité ». Cette mention trouve sa double justification en raison de l'opposition entre Jean sans Terre et le Pape Innocent III à propos de la désignation du Chef de l'Eglise d'Angleterre et sur le fait que l'Eglise défend le principe de la liberté des élections.

³⁶² Cette seconde révolution est aussi dénommée « Glorieuse Révolution », car conduite en partie pacifiquement. Elle entraîna la fuite du roi Jacques II Stuart en France et l'avènement de Guillaume III d'Orange. Cette attribution de la couronne est assortie de la proclamation du Bill of Rights, la « Déclaration des Droits » du 23 février 1689. Cette « Glorieuse Révolution » est venue consolidée sous certains aspects la révolution (beaucoup moins pacifique) qui, de 1640 à 1660, provoqua en Angleterre, en Écosse et en Irlande la chute de la monarchie des Stuarts (exécution le 30 janvier 1649 du roi Charles I^{er}) et l'avènement d'une république (le 19 mai 1650, le Parlement instaure le Commonwealth d'Angleterre en décrétant la monarchie « danger pour la liberté et la sécurité du peuple »). Oliver CROMWELL devient le Lord protecteur de la République. Sur la base de ses succès militaires, il exerce son autorité déviant jusqu'à un pouvoir autoritaire (la dictature de CROMWELL). Cette première révolution anglaise (nourrie, comme la suivante, des oppositions religieuses entre catholiques et protestants) aboutit, finalement, en 1660, à la restauration de la royauté (avec un Stuart en l'occurrence Charles II).

³⁶³ Malcolm CROOK et Tom CROOK « L'isoloir universel ? La globalisation du scrutin secret au XIX^{ème} siècle » Revue d'histoire du XIX^{ème} siècle n° 43 2011, p. 43. Les auteurs notent que le Danemark utilisait le même système d'inscription des votes dans un registre électoral.

305.Le royaume de la Grande-Bretagne se forme à partir de 1707 par l'adjonction de l'Angleterre et l'Écosse. Il compte un Parlement unique. Un siècle plus tard, en 1800, l'association de l'Irlande entraîne la création du Royaume-Uni. En matière électorale, tous ces anciens royaumes maintiennent toutefois leurs propres procédures.

306.A partir de 1710, le cens d'éligibilité est élevé. Il sera définitivement aboli en 1858. En réalité, dès le début du XIX^{ème} siècle, le système électoral fait l'objet de réforme. En 1828, 1832, 1835, des lois viennent améliorer les procédures de vote. Le texte de 1832, par exemple, apporte des évolutions en diminuant les disparités entre les circonscriptions, en prévoyant un registre des électeurs et en instaurant plusieurs lieux de vote par comté.

307.Au-delà des procédures de vote imaginées outre-Manche, l'apport anglais va se retrouver dans le vocabulaire et les concepts utilisés. *« Progressivement, en effet, au lexique de l'élection et du suffrage hérité de l'Eglise médiévale et du droit canon, ..., se superpose un nouveau vocabulaire emprunté cette fois à l'expérience politique singulière de l'Angleterre : peu à peu, à côté des termes classiques mais ambigus de « suffrages », « voix », « opinions », « opiner » ou « balloter », les termes de « vote », « voter » ou « votant » viennent enrichir la langue politique et désigner l'acte d'exprimer son opinion ou la qualité de celui qui le fait »*³⁶⁴.

e. Le vote dans les villes médiévales, une des explications du renouveau urbain

308.Le vote a aussi été pratiqué dans les villes pour désigner leurs magistrats ou représentants, constituer leurs assemblées ou répartir les charges. La complexité due à la richesse et au foisonnement des situations, des idées, des mutations, des arts marque la difficulté pour aborder la période féodale. Un des aspects majeurs du phénomène féodal paraît être la dislocation politique, qui marquera de façon persistante les structures géopolitiques de la période. A partir du VIII^{ème} siècle, une régression des villes est constatée. Celles qui demeurent sont très restreintes en étendue et en nombre d'habitants. A l'époque mérovingienne, *« la vie municipale tend à s'étioler... Elle n'a plus ni fonction administrative, ni fonction judiciaire. La ville cesse donc d'être un corps politique. »*³⁶⁵ Ce phénomène de contraction urbaine est

³⁶⁴ Olivier CHRISTIN op. cit., p. 115.

³⁶⁵ Jacques ELLUL « Histoire des institutions » Tome 3 – PUF 6^{ème} édition 1969, p. 63 et 64.

accentué, dans le schéma institutionnel carolingien, par le fait que les villes y tenaient peu de place³⁶⁶.

309. La sclérose de l'économie et le repli sur une forme d'agriculture médiocre, qui étaient dictés par les circonstances des temps, ont contribué à l'implantation de la féodalité. Cette dernière présente alors des caractéristiques rurales, car elle a bâti l'ensemble de ses institutions sur un socle essentiellement terrien. Mais, avec l'amélioration de la sécurité assurée par l'ordre féodal, la remontée de la courbe démographique entraînant l'apparition d'une nouvelle main d'œuvre et de besoins à satisfaire voient le développement de la production agricole favorisée par les défrichements, l'augmentation de la production artisanale et la réanimation des échanges commerciaux portant reprise de la circulation monétaire. Les marchands et artisans, stimulés par l'extension des échanges, s'installent dans les anciennes cités, dans des « faux-bourgs » c'est-à-dire au-delà des enceintes des châteaux ou abbayes, ou contribuent à la naissance de villes sur des emplacements de foires, pour y aménager leur atelier, leur entrepôt, leur échoppe. Face à ce phénomène, certains seigneurs, surtout dans le Midi de la France, souhaitant tirer profit des productions artisanales, des échanges commerciaux, de l'accroissement de la population, des productions agricoles, mais aussi pour des enjeux militaires, favorisent le développement urbain par la création de bastides, sauvetés, villes neuves.

³⁶⁶ Les villes ne constituaient pas spécialement des centres d'administration locale. Ainsi, les comtes, dont les tâches n'étaient pas proprement urbaines, s'installaient physiquement aussi bien dans les villes qu'à la campagne, d'où ils tiraient l'essentiel de ses ressources. A partir du IX^{ème} siècle, les comtes désertent plus massivement les villes. Au point que jusqu'au début du XI^{ème} siècle, la seule autorité à demeurer et à s'impliquer dans les cités, en dehors du Midi et d'une partie de l'ouest, fut celle des évêques. En conséquence, deux types de villes se rencontrent : les cités épiscopales, d'une part, qui forment le centre administratif d'un diocèse, mais ne constituent pas un pôle économique important et vivent sur la campagne environnante et les bourgs fortifiés, d'autre part, ayant pour fonction principale de servir de lieu d'asile à la population des alentours, car ils correspondent à une extension du château. Les villes sont donc intégrées dans le système féodal, elles font parties d'une seigneurie, ou pour les plus importantes elles sont divisées entre plusieurs seigneurs. Ainsi, selon Francis GARRISSON (« Histoire du droit et des institutions » Tome 1 « Le pouvoir des temps féodaux à la Révolution » MONTCHRESTIEN 2^{ème} édition 1984, p. 30), « le pouvoir s'est progressivement fragmenté selon une ligne de pente qui, partant du sommet, l'a conduit, au fil de dégradations successives, à s'enraciner localement. Sa dégénérescence s'inscrit d'elle-même, l'accompagnant et l'illustrant, dans une contraction toujours plus accusée de la vie sociale. Pouvoir et société ne sont plus que parcellaires désormais ». Au début du XI^{ème} siècle, le morcellement de la Francie se manifeste dans d'innombrables portions territoriales aux dimensions diverses et mouvantes vivant isolément et pratiquement autonomes. Ce fractionnement territorial engendre donc une dispersion du pouvoir entre les mains d'une multitude de seigneurs, tant laïcs qu'ecclésiastiques. L'instauration de la féodalité, avec la vassalité, l'hérédité des fonctions, l'appropriation des fonctions publiques, et la généralisation du régime seigneurial ont donc contribué à l'éclatement de l'organisation administrative léguée par l'empire carolingien, mais surtout constituent le fondement de l'époque féodale.

310. Ainsi au cours du XI^{ème} siècle, se produit un renouveau urbain, qui vient heurter la construction féodale connue jusque-là³⁶⁷. Les villes, par leur création ou leur extension, regroupent des habitants, qui prennent conscience progressivement de leurs intérêts propres, ce qui les amènent à s'unir pour les défendre. Cette union est véritablement favorisée par un des traits essentiels de la mentalité de l'époque, le sentiment communautaire. En effet, au Moyen Age, l'individu ne doit pas se singulariser, il doit au contraire s'intégrer, s'immerger dans un groupe. Les protagonistes et bénéficiaires de la croissance économique se montrent particulièrement solidaires. Ils deviennent les représentants « *de la ville, donc, de son histoire, de ses libertés, de ses corps et non de ses habitants* »³⁶⁸. Cette reconnaissance, c'est la concession de commune³⁶⁹. Les bourgeois constituent ainsi des communautés, qu'ils voudront faire reconnaître aux seigneurs. Ces communautés deviennent parfois soit une « conjuratio », qui est une association au début purement volontaire et qui « *constituent peut-être aussi un premier cadre institutionnel pour la ville* »³⁷⁰, soit une commune, c'est-à-dire une association fondée sur le serment mutuel. « *Jusque-là, il n'y avait eu que des individus isolés. Désormais, un être collectif était né. C'était l'association jurée ainsi créée qu'au propre on nommait, en France, « commune* » »³⁷¹. Les bourgeois jurent de s'entraider, de se défendre et se lient, souvent secrètement, par cet acte solennel et sacré pour faire face au seigneur, laïque ou ecclésiastique, qui s'oppose à eux. Les bourgeois veulent une reconnaissance officielle de leur communauté par le seigneur, tout en s'exonérant d'une partie des astreintes du régime féodal. Les seigneurs durent composer en accordant aux localités de leur territoire des avantages, des garanties, des droits consignés dans des chartes³⁷².

³⁶⁷ Au point que pour Jacques ELLUL (ibidem, p. 200), « le développement du système urbain et commercial va mettre en question le régime féodal. Il y a en effet opposition complète entre les deux. Dans le système féodal, la valeur sociale importante, c'est la terre : tout est construit autour des rapports engendrés par la possession du sol. Dans le régime urbain (qui est aussi soumis à la féodalité) la valeur sociale essentielle est l'argent ».

³⁶⁸ Olivier CHRISTIN « Vox populi » ibidem, p. 25.

³⁶⁹ Pour Charles PETIT-DUTAILLIS (« Les communes françaises – Caractères et évolutions des origines au XVIII^{ème} siècle » Collection « L'évolution de l'humanité » ALBIN MICHEL 1947, p. 37), « la seule définition de la concession de commune, au XII^{ème} siècle, c'est la permission de s'associer par serment. Sans association par serment, il n'y avait pas de commune, et cette association suffisait pour qu'il y eût commune. Commune a exactement le même sens que serment commun. ».

³⁷⁰ Jacques ELLUL ibidem, p. 196.

³⁷¹ Marc BLOCH « La société féodale » ALBIN MICHEL Dernière édition 1968, p. 492.

³⁷² L'élément primordial dans la constitution d'une ville est donc la charte, qu'elle obtient le plus souvent du seigneur, ou du roi, à partir d'un accord contraint ou amiable, d'une concession de commune. Les chartes de communes et les chartes de franchises peuvent être distinguées. La première est principalement la validation de la commune comme association des bourgeois, elle reprend le serment d'aide mutuelle. Les chartes de franchises contiennent, quant à elles, davantage de dispositions administratives, mais pas le serment mutuel. Pour Pierre BONNASSIE (« Les cinquante mots-clés de l'histoire médiévale » PRIVAT 1991, p. 53), « au minimum, les chartes de franchise accordent aux citoyens des garanties concernant leur liberté individuelle et l'exercice de leurs activités professionnelles, en même temps que des limitations à l'arbitraire des taxes et réquisitions. ». Le point

311. A la fin du XI^{ème} siècle et au début du XII^{ème}, des émeutes entraînent la constitution des premières communes dans le nord et le nord-est de la France. Puis les communes naissent plus pacifiquement d'un accord entre les bourgeois de la ville et leur seigneur³⁷³. Dans le sud de la France, l'émancipation urbaine s'avère plus tardive, dans le premier tiers du XIII^{ème} siècle en raison du retard du renouveau urbain et de l'acquisition longue et pacifique des franchises municipales et de l'établissement de consuls.

312. Pour les hommes du Moyen Âge, « la ville c'est d'abord une société foisonnante, concentrée sur un petit espace au milieu de vastes étendues faiblement peuplées. C'est ensuite un lieu de production et d'échanges où se mêlent l'artisanat et le commerce alimentés par une économie monétaire. C'est aussi le centre d'un système de valeur particulier d'où émergent la pratique laborieuse et créatrice du travail, le goût pour le négoce et l'argent, le penchant au luxe, le sens de la beauté. C'est encore un système d'organisation d'un espace clos de murailles où l'on pénètre par des portes et chemine par des rues et des places, et qui est hérissé de tours. Mais c'est aussi, un organisme social et politique fondé sur le voisinage, où les plus riches ne se constituent pas en hiérarchie mais forment un groupe d'égaux –assis côte à côte– gouvernant une masse unanime et solidaire. Face au temps traditionnel encadré et scandé par les cloches régulières de l'Eglise, cette société laïque urbaine a conquis un temps communautaire »³⁷⁴.

313. Le tableau des différentes catégories de villes³⁷⁵, et les modalités de vote ou non de leurs magistrats ou assemblées, peuvent être approximativement et géographiquement le suivant. Au nord, à l'est et dans certaines régions du centre, les villes se caractérisent plutôt par l'existence d'une commune, qui est une sorte de garantie pour les bourgeois et un moyen de défense de la ville. Elle est dirigée par un officier municipal, le maire, désigné par les bourgeois. En Normandie et sur les côtes atlantiques jusqu'à Bayonne, le régime urbain anglais, avec les

commun entre les deux chartes est l'inscription formelle de la garantie contre l'arbitraire du seigneur. De plus, elles ne constituent pas des codes de législation, car c'est la coutume qui reste décisive.

³⁷³ Le seigneur consent à cet accord avec les bourgeois, pour les satisfaire comme ses sujets ou pour remplir ses caisses. Les rois capétiens se montrent résolument hostiles à l'érection en commune des principales villes de leur domaine. En revanche, ils sont particulièrement favorables, à partir de Philippe Auguste, à l'institution de communes sur les terres de leurs vassaux afin de les affaiblir. On assiste là à une alliance entre la royauté, qui tend à se renforcer avec la bourgeoisie urbaine contre l'aristocratie foncière. Cette volonté aboutit d'ailleurs, à la fin du XIII^{ème} siècle, à ce que le roi prétende être le seul à pouvoir autoriser la création de commune dans le royaume.

³⁷⁴ Jacques LE GOFF Introduction au Tome 2 « La Ville médiévale » in « Histoire de la France urbaine » sous la direction de Georges DUBY SEUIL 1980, p. 11 et 12.

³⁷⁵ Dans les campagnes, se manifestent avec l'expansion agraire des solidarités rurales, ayant pour cadre la paroisse et pour membres ses paysans. Très anciens, et surtout peu connus ou recensés, ces groupes villageois ou paroissiaux sont fondés sur une communauté de voisinage et d'intérêts mutuels, vivant et travaillant autour du même clocher. Ils trouvent un fondement concret principalement dans la gestion des communaux, qui sont la plupart du temps des portions de landes ou de forêts laissées à la disposition collective des villageois par les seigneurs, maîtres du domaine.

Etablissements de Rouen prédomine. Les habitants sont obligés de jurer la commune, mais cela n'est pas une garantie d'indépendance, car ils sont contraints par de nombreuses obligations envers le roi. La direction de l'administration est confiée à un maire, choisi par le roi sur une liste dressée par les notables. L'autre élément administratif est le corps des cent pairs comme juridiction et le conseil composé par une aristocratie bourgeoise héréditaire. Les villes du centre sont essentiellement des villes de prévôté. Le seigneur a concédé quelques franchises à la « *communitas* », mais l'administration est entre les mains de son représentant : le prévôt. Des prévôts pouvaient exister dans des villes de commune ou de consulat, elles étaient alors dénommées villes de syndicat. Dans le midi, ce sont les villes de consulat qui principalement s'établissent, avec toutefois une grande diversité de pouvoir et d'organisation. Sur le modèle des cités italiennes, elles instaurent des consuls, qui assurent la direction et l'administration générale de la ville.

314. Dans cette diversité organisationnelle urbaine³⁷⁶, trois catégories d'autorités peuvent être recensées : les magistrats, les conseils, les assemblées.

315. D'une part, les magistrats exercent le pouvoir, qui leur est confié, soit individuellement, soit collectivement. Les magistrats comprennent, dans les villes de commune, le maire et les échevins. Le maire³⁷⁷ peut être désigné soit par élection par la commune ou par des corporations, soit par succession héréditaire, soit par le roi à partir d'une liste établie. Les échevins³⁷⁸ constituent le corps de ville. Ils sont élus, en leur sein, par l'assemblée générale des bourgeois ou parfois choisis par cooptation. Dans les villes de consulat, les magistrats sont les consuls³⁷⁹. Ils sont élus de manière variable (sur une liste présentée par le seigneur, par une assemblée générale, par l'oligarchie de la ville...) pour une période très courte, mais la cooptation tend à s'imposer progressivement. Les syndics et les jurés, au sein des villes de

³⁷⁶ Avec de nombreuses nuances selon les villes et les époques, ces autorités vont se substituer en totalité ou non au seigneur dans l'exercice de ses prérogatives. Cependant, l'essentiel va résider, selon Jean-Louis MESTRE (« Introduction historique au droit administratif français » Collection « Droit fondamental » PUF 1985, p. 58), dans le fait que « l'émancipation urbaine, qu'elle ait été favorisée par les seigneurs eux-mêmes ou qu'elle leur ait été arrachée de force, n'a pas entraîné la disparition des pouvoirs seigneuriaux. Elle s'est traduite par le changement des détenteurs de ceux-ci : les autorités communales ou consulaires, voire de simples syndics ou prud'hommes, sont désormais substitués aux seigneurs dans l'exercice d'une part, plus ou moins étendue, de leurs pouvoirs ».

³⁷⁷ La maire peut disposer de pouvoirs étendus en matière juridictionnelle, financière et administrative. Il est en principe chef de la milice communale, gardien des portes, gérant du Trésor et préside à toutes les réunions, mais dans certains cas, le maire n'est que l'agent exécuteur des échevins qu'il représente.

³⁷⁸ Les échevins disposent du droit de ban, rédigent le règlement économique ou judiciaire et expédient les affaires courantes.

³⁷⁹ Les consuls assument ensemble les tâches d'exécutif selon une répartition égale des pouvoirs entre eux. En effet, les consuls peuvent être de deux à vingt-quatre.

prévôté, sont des magistrats plus ou moins temporaires, qui portent les intérêts communautaires vis-à-vis du prévôt seigneurial.

316.D'autre part, autour des magistrats, siègent des conseils. Pour les villes de commune, on peut trouver un conseil des pairs ou des prud'hommes³⁸⁰. Dans les villes de consulat, le conseil consulaire ou commun conseil³⁸¹ est composé de conseils et de représentants de la noblesse urbaine ou des bourgeois.

317.Enfin, l'autorité de base est l'assemblée, qui existe en principe dans toutes les villes à charte. Dans les villes à commune, cette assemblée est limitée aux membres de la « conjuratio », de la commune elle-même, elle procède à l'élection des échevins et elle est compétente pour toutes les décisions d'importance, devant lier chaque bourgeois, que sont la guerre, les impositions. Pour les villes de prévôté, une assemblée de la « communitas », comprenant les nobles, bourgeois, clercs et serfs, peut se réunir sur la convocation du prévôt pour entendre notamment la publication des bans seigneuriaux. Dans les consulats, l'assemblée, désignée sous l'appellation d'université ou de communal, comprend l'ensemble des habitants et se trouve convoquée par les consuls pour des décisions essentielles ou pour acclamer les consuls désignés.

318.Ainsi, *« le temps des communes qui avaient joué un rôle central au Moyen Age dans l'essor des pratiques électives et le retour de la règle majoritaire, semble donc clos avec l'époque moderne »*³⁸² en France, mais aussi en Italie et dans l'Empire.

f. Le vote pendant la Révolution française et son prolongement, une sanctuarisation et une rationalisation du choix du peuple

319.Les assemblées d'ordre ou d'Etats aux XIV^{ème}-XV^{ème} siècles sont encore tributaires de la complexité féodale. A partir du XVI^{ème} siècle, chaque ordre, dans une assemblée propre, vote pour leurs députés. Le vote a lieu à un seul degré pour les clercs et les nobles. L'élection est à deux degrés pour le tiers, d'abord dans les villes et paroisses, puis au chef-lieu de bailliage. Les députés élus ont un mandat impératif au sens où ils portent les instructions de leurs ordres et de leurs circonscriptions.

³⁸⁰ Le conseil des pairs ou des prud'hommes dispose d'attributions multiples, parfois en matière judiciaire ou administrative.

³⁸¹ Le conseil consulaire exerce le droit de ban ou ne constitue qu'un organe consultatif.

³⁸² Olivier CHRISTIN « Vox populi » ibidem, p. 13.

320.« Si l'État d'Ancien Régime réussit en apparence à restreindre considérablement le recours à la décision par élection dans l'espace du politique (plus de convocation des États Généraux après 1614, réduction des libertés urbaines, transformation de la cérémonie du sacre afin d'en effacer tout rappel d'un hypothétique consentement du peuple ou de la noblesse.), il confirme en même temps les acteurs sociaux dans leur statut et laisse entre leurs mains les instruments légitimes et efficaces qui leur permettent d'assurer la pérennité de leur position les maîtres des métiers désignent en leur sein les syndics qui édictent les règles de fonctionnement de leur groupe et notamment les conditions d'accès à la maîtrise; les notables continuent de se partager les charges locales, sans concurrence intempestive... La monarchie s'attache ainsi en partie la collaboration intéressée de ceux-là mêmes qu'elle dépossède d'anciennes (et fragiles) prérogatives politiques »³⁸³.

321.La Révolution française, sur le terreau riche des pratiques séculaires antérieures mais toujours présentes et avec sa volonté de rompre symboliquement et matériellement avec l'ordre ancien, a cherché à innover en matière de procédure de vote. Sur cette courte période finalement que représente la Révolution, ses acteurs ont expérimenté, tout en mettant au cœur de leur préoccupation, le principe du vote³⁸⁴. En effet, une vingtaine de consultations diverses ont été organisées selon des procédures de votes différentes, six a minima.

322.L'Assemblée Constituante, par la loi du 22 décembre 1789, impose le terme de scrutin, en généralisant le recours à cette modalité³⁸⁵. Elle va œuvrer à filtrer et à rationaliser les choix du peuple sous le vernis de grands principes.

³⁸³ Olivier CHRISTIN « Pour une historicisation des concepts historiques » ibidem, p. 4.

³⁸⁴ Pour Patrice GUENIFFEY (« Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections » Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993), « dans le système représentatif institué en 1789, le suffrage occupe une position conceptuellement centrale mais limitée dans son application » (p. 17). C'est la même conception qu'exprime dans la Préface de cet ouvrage, François FURET. Selon lui, « le principe électif a été le cœur de la Révolution française, comme le moyen légitime et légal du Gouvernement du peuple par lui-même. Pourtant, les élections n'ont jamais été, de la Constituante à la Convention, ces événements décisifs dans la dévolution de l'autorité publique qu'elles sont de nos jours : la preuve en est qu'aucune d'entre elles, quel qu'en ait été l'objet, n'a constitué un tournant, un changement de majorité ou d'orientation, bref une date dans le cours de la Révolution... Inséparables de la Révolution au point qu'elles forment son institution centrale, les élections ne l'ont que suivie et jamais devancée » (p. I).

³⁸⁵ Patrice GUENIFFEY (ibidem, p. 281) apporte un éclairage sur le terme de scrutin pendant la Révolution : « Le mot de « scrutin » était alors revêtu de plusieurs significations. Il désignait tantôt la procédure élective, par opposition au tirage au sort ou aux autres méthodes (tel le vote par acclamation) n'impliquant aucun dénombrement des voix, tantôt une technique de prise de décision, un mode de votation particulier – scrutin « individuel (uninominal) ou de liste (plurinominal). Le mot est encore utilisé, et notamment à l'époque révolutionnaire, d'une part pour distinguer vote écrit et vote à haute voix, d'autre part pour désigner les bulletins eux-mêmes ».

323. Les Constituants de 1791 se sont, dans un premier temps, surtout attachés à délimiter le corps électoral³⁸⁶. Ils distinguent, dans la population française masculine majeure, les « citoyens actifs » et les « citoyens passifs ». Ces derniers bénéficient des droits civils, mais pas des droits politiques. Le critère de distinction est le seuil fiscal, à savoir trois jours de travail. L'exercice du droit de vote est conditionné par le paiement de l'impôt. Le suffrage est censitaire. *« La Révolution française a certes réintégré le peuple au centre de la nation, mais ses marges restent indécises, laissant toute une partie de la population dans une sorte de statut intermédiaire entre le citoyen moderne et l'ancienne populace. Les conditions de formulation des droits politiques et les représentations du social sont ainsi complètement entrelacées pendant la Révolution. Les citoyens passifs ne sont écartés des droits politiques que parce qu'ils sont en quelque sorte considérés comme extérieurs à la société civile, situés dans le flou de sa périphérie »*³⁸⁷.

324. Les citoyens actifs sont les seuls admis à voter³⁸⁸. Selon l'argumentaire de SIEYES et BARNAVE, ils ont l'indépendance de la fortune, une éducation plus soignée et des lumières plus étendues. Cette vision de ces éminents Constituants trouve surtout à s'appliquer dans le cadre des assemblées primaires de canton³⁸⁹. Car le système est bâti sur le principe du suffrage

³⁸⁶ Selon François FURET, pour la Révolution, « c'est l'individu, et non plus la communauté, le pivot du système électoral » (ibidem, Préface p. VIII).

³⁸⁷ Pierre ROSANVALLON « Le sacre du citoyen » Collection FOLIO HISTOIRE GALLIMARD, p. 103-104.

³⁸⁸ L'article 2 de la section II « Assemblées primaires-Nomination des électeurs » du chapitre 1^{er} du titre III de la Constitution du 3 septembre 1791 prévoit que « pour être citoyen actif, il faut : Être né ou devenu Français ; Être âgé de vingt-cinq ans accomplis ; Être domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi ; Payer, dans un lieu quelconque du Royaume, une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance ; N'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages ; Être inscrit dans la municipalité de son domicile au rôle des gardes nationales ; Avoir prêté le serment civique ». Le serment civique est, selon l'article 5 du titre II : « Je jure d'être fidèle à la Nation à la loi et au roi et de maintenir de tout mon pouvoir la Constitution du Royaume, décrétée par l'Assemblée nationale constituante aux années 1789, 1790 et 1791 ».

³⁸⁹ Patrice GUENIFFEY (« L'exercice du suffrage pendant la Révolution française (1789-1793). Le peuple contre le citoyen » in CURAPP n° 39 1995 « Public-Privé ») apporte des précisions à ce propos. En effet, « en vertu des lois adoptées les 14 et 22 décembre 1789, les citoyens actifs se virent appelés à comparaître dans deux sortes d'assemblées : les premières réunissaient les membres de la commune - entité « naturelle » - afin d'élire le maire et les autres officiers de la municipalité ; les secondes comprenaient les citoyens du canton - entité politique et abstraite - pour désigner, d'une part le juge de paix et ses assesseurs, d'autre part, à raison d'un pour 100 citoyens actifs, les grands électeurs appelés à siéger dans l'assemblée électorale du département et dans celles des différents districts. Les cantons créés en 1790 formèrent pendant toute la période révolutionnaire le cadre de l'exercice de la citoyenneté » (ibidem, p. 47-48). Il poursuit en rappelant que « la création de la circonscription cantonale - division purement électorale, à la différence du district et du département, unites à la fois électorales, administratives et judiciaires - répondait avant tout à la double volonté de garantir la liberté et l'indépendance des suffrages, et d'assurer l'irréversibilité de la rupture avec la tradition du mandat impératif » (ibidem, p. 49). Par conséquent, « la substitution de la circonscription cantonale à la circonscription paroissiale, qui avait encore servi de cadre aux assemblées élémentaires lors de la convocation des États généraux de 1789, visait à garantir à tous les citoyens, indépendamment des inégalités les séparant dans l'ordre social, une égale liberté dans l'exercice de leur volonté. L'élargissement de la circonscription entendait libérer les électeurs de l'emprise des multiples liens de solidarité et de dépendance qui, dans une assemblée de paroisse, lieu ordinaire de la vie sociale, auraient fait obstacle à l'égalité des votes » (ibidem, p. 49). C'est dans cette logique que les Constituants de l'an III établirent une municipalité de

indirect. Les grands électeurs sont effectivement issus des assemblées primaires. Ils vont ensuite voter pour des représentants au sein d'assemblées électorales se réunissant au Chef-lieu de département. Ce sont ces assemblées de second degré qui devaient élire les membres de l'Assemblée nationale. Dès lors, une sélection existait pour siéger dans ces Assemblées électorales. La Constitution prévoit en effet des conditions d'accès plus sévères que pour être simple citoyen actif³⁹⁰. *« Le socle du dispositif n'est donc pas le « citoyen actif » des assemblées primaires (de fait, très peu étudiées par les historiens), mais ces « grands électeurs » qui assurent la prédominance d'une oligarchie urbaine. ... Le scrutin indirect (adopté sans discussion en 1789) est ainsi conçu comme le pendant nécessaire à l'admission du plus grand nombre à l'électorat, une manière de « rationaliser » en l'épurant le tournant démocratique »*³⁹¹. Les conditions d'éligibilité posées par les Constituants renforcent la conception de SIEYES et BARNAVE. Le filtre s'avère donc strict pour les prétendants.³⁹²

canton. Le Directoire utilisa les cantons comme cadre de regroupement des communes de 5 000 habitants, leurs organes propres étant remplacés par une municipalité de canton. Cette dernière comportait une assemblée délibérante qui était composée d'agents municipaux désignés dans chacune des communes basiques, et dont le président était élu par les électeurs du canton. Un commissaire désigné par le Directoire, placé auprès de cette municipalité, veillait à l'application des lois. Les attributions cantonales comportaient notamment le vote du budget, la gestion des biens communaux et certaines missions de haute police. Les municipalités de cantons furent supprimées par la loi du 28 Pluviôse an VIII. Voir, dans une vision résolument prospective, parfois même militante, l'ouvrage du Professeur Jean MORANGE « L'idée de municipalité de canton de l'an III à nos jours » PUF 1971.

³⁹⁰ L'article 7 de la section II « Assemblées primaires-Nomination des électeurs » du chapitre 1^{er} du titre III de la Constitution du 3 septembre 1791 dispose que « nul ne pourra être nommé électeur, s'il ne réunit aux conditions nécessaires pour être citoyen actif, savoir :

- dans les villes au-dessus de six mille âmes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de deux cents journées de travail, ou d'être locataire d'une habitation évaluée sur les mêmes rôles, à un revenu égal à la valeur de cent cinquante journées de travail ;
- dans les villes au-dessous de six mille âmes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de cent cinquante journées de travail, ou d'être locataire d'une habitation évaluée sur les mêmes rôles à un revenu égal à la valeur de cent journées de travail ;
- et dans les campagnes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de cent cinquante journées de travail, ou d'être fermier ou métayer de biens évalués sur les mêmes rôles à la valeur de quatre cents journées de travail ;
- à l'égard de ceux qui seront en même temps propriétaires ou usufruitiers d'une part, et locataires, fermiers ou métayers de l'autre, leurs facultés à ces divers titres seront cumulées jusqu'au taux nécessaire pour établir leur éligibilité ».

³⁹¹ Patrick LERINQUE ibidem, p. 27.

³⁹² Selon la Constitution de 1791, le vote des citoyens pour désigner leurs représentants était limité par la dichotomie citoyens actifs - citoyens passifs. A cela se rajoutait le fait que la participation citoyenne était encore contrainte au vu des conditions sélectives pour être électeur dans les assemblées électorales. D'autre part, le suffrage à deux degrés éloignait immanquablement les députés des citoyens. Cependant, étonnamment, les conditions requises pour être éligible à l'Assemblée nationale s'avéraient plus souples puisqu'il suffisait seulement d'être citoyen actif. Le décret du 22 décembre 1789 relatif à la loi du 22 décembre 1789 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives avait lui aussi instauré un suffrage restreint à deux degrés pour l'élection de l'Assemblée nationale. Les articles de la section I du décret détaillent les règles de conditions pour être citoyen actif et pour constituer les assemblées électorales. La Constitution de 1791 s'est largement inspirée des dispositions de ce décret de 1789. Parmi les différences notables figurent le fait que pour être « éligible à l'Assemblée nationale, il faudra payer une contribution directe équivalente à la valeur d'un marc d'argent, et, en outre, avoir une propriété foncière quelconque » (article 32 de la section I du décret).

325.L'autre élément notable de la période est le rejet du mandat impératif. Aussitôt élu, le représentant échappe à ses électeurs. Le député désigné par l'assemblée départementale devient le député de la nation. Il vient collaborer à la définition et à la réalisation de l'intérêt général. Ainsi, s'affirme l'unité et l'indivisibilité de la nation. Cette prohibition du mandat impératif émerge naturellement en réaction à la conception structurante de l'Ancien Régime au travers de la défense portée par les différents ordres sur la base d'instructions précises données à leurs mandataires. En 1789, *« l'élection populaire des représentants chargés de la formation des lois et des magistrats chargés de les appliquer apparaissait comme déduite de l'appropriation collective de la souveraineté »*³⁹³.

326.Les modalités pratiques du vote sont un facteur éclairant de la complexité qu'ont subis les citoyens actifs souhaitant participer et s'exprimer. Le vote se déroulant dans le cadre d'une assemblée, l'appel nominal de chaque électeur ouvre les opérations. Elles se poursuivent par l'élection des membres du bureau de vote selon les dispositions légales adoptées à la fin de 1789, et complétées par plusieurs décrets de 1790. Le vote proprement dit pouvait alors débiter. A son appel par le secrétaire de l'assemblée, au regard de l'ordre alphabétique de la liste des électeurs, chaque votant, se présentait pour écrire son bulletin devant le bureau où siégeaient les officiers élus préalablement³⁹⁴. L'obligation est bien d'écrire son bulletin sur le bureau. Il ne peut être composé ou préparé en amont.

327.Le vote en assemblée demeure un traceur, un marqueur de la Révolution française. *« Le vote en assemblée s'est imposé au Gouvernement en 1789 puis aux Constituants comme le cadre normal de la participation collective, tel qu'il avait existé depuis toujours et partout. En effet, où trouver à cette époque un système électoral faisant appel au vote individuel ? Ni en Angleterre, ni même en Amérique »*³⁹⁵. Les Etats généraux sont convoqués en respectant cette tradition établie avec une représentation organique. Les Constituants devaient seulement régénérer cette pratique ancestrale au regard des idéaux qu'ils portaient. Il s'agit de faire émerger *« la conception révolutionnaire de la nationalité, identifiée de fait avec celle de citoyenneté active. C'est l'implication civique et sociale des individus, et non leur patrimoine*

³⁹³ Patrice GUENIFFEY « Le nombre et la Raison » ibidem, p. 107.

³⁹⁴ Comme le décrit Patrick LERINGUE (ibidem, p. 30), « commence alors – pour une période pouvant aller jusqu'à parfois quinze jours dans le cas des assemblées départementales – l'élection proprement dite : chaque électeur doit composer « seul », sans être guidé par une quelconque offre, une liste correspondant à deux fois le nombre de postes à pourvoir ; pour chacun d'entre eux, en l'absence de majorité absolue, trois tours sont prévus. On assiste alors à un allongement démesuré de la durée des opérations électorales induit par l'extrême dispersion des suffrages et par la nécessité corrélative d'avoir recours à plusieurs tours ».

³⁹⁵ Patrice GUENIFFEY « L'exercice du suffrage pendant la Révolution française » ibidem, p. 55.

génétique ou historique, qui est déterminante »³⁹⁶. Dès lors, au regard de ces principes, la réunion en assemblée, démocratiquement réorganisée, allait assurer une sécurité, une régularité, une liberté pour les votants. Le vote en assemblée se déroule donc dans un espace clos, au sein duquel le corps civique se réunit séparément du reste du corps social.

328.« *La très impolitique distinction entre citoyen actif et passif* »³⁹⁷ est balayée par le décret du 11 août 1792. Elle l'est symboliquement, car le texte, qui abaisse l'âge du vote à 21 ans, stipule que le votant doit bénéficier de revenus lui permettant de vivre « *de son revenu ou du produit de son travail, et n'étant pas en état de mendicité* » (article 2). Les élections de la nouvelle assemblée, la Convention³⁹⁸, en septembre 1792 se déroule dans ce cadre. Il est vrai que le sort des citoyens passifs n'avait pas réellement fait l'objet de revendication politique ou sociale entre 1789 et 1792. La Convention va consacrer, par la suite, le suffrage universel dans la Constitution du 24 juin 1793.

329.Le XIX^{ème} siècle va vivre à l'ombre des grands acquis de la Révolution française. Cet héritage est particulièrement présent en matière de vote. Il va se concrétiser en dépassant progressivement les fortes exigences censitaires posées par la Restauration et la Monarchie de Juillet, pour instaurer un réel suffrage universel avec la Révolution de 1848³⁹⁹.

330.La sédimentation historique nous permet de relever des matériaux communs entre la procédure du vote et la procédure de désignation des candidats.

³⁹⁶ Pierre ROSANVALLON « Le sacre du citoyen » ibidem, p. 94 et 95.

³⁹⁷ Patrice GUENIFFEY « La Révolution ambiguë de l'an III : la Convention, l'élection directe et le problème des candidatures » in « 1795 Pour une République sans Révolution » sous la direction de Roger DUPUY et Marcel MORABITO Presses Universitaires de Rennes 1996, § 45.

³⁹⁸ C'est lors de la première réunion de la Convention nouvellement élue, le 21 septembre 1792, que la République est en droit proclamée.

³⁹⁹ Il faut toutefois noter l'absence d'évolution linéaire ayant pour terme l'avènement par la Constitution de la II^{ème} République du principe des élections au suffrage universel direct. En reprenant les textes constitutionnels successifs, on relève que la Constitution du 3 septembre 1791 institue un suffrage restreint et à deux degrés, la suivante du 24 juin 1793, un suffrage universel et direct. La Constitution du 22 août 1795 (5 fructidor an III) prévoit un suffrage restreint, censitaire et à deux degrés. Il devient universel dans les dispositions du texte du 13 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) avec la limite que les citoyens n'avaient qu'un droit de présentation (et non celui d'élire leurs représentants). Les Chartes des 4 juin 1814 et 14 août 1830 mettent en place un suffrage censitaire et direct. Le système à plusieurs degrés issu de l'Ancien Régime, et pratiqué depuis 1789 avec ses délégations successives de pouvoir, est abandonné au profit d'une désignation directe notamment des députés. Les événements expliquant la fin de la Monarchie de Juillet trouvent leur source dans le rejet d'une réforme de la législation électorale. L'extension du corps électoral alimentait la campagne des banquets à partir de 1847. L'interdiction de l'un des banquets (celui organisé dans le XII^{ème} arrondissement de la Capitale) mena ainsi aux journées de février 1848 à l'abdication de Louis-Philippe et à la fin de la Charte de 1830 suite à la proclamation de la République par le Gouvernement provisoire, le 24 février 1848.

2) La détermination d'éléments communs entre le vote et la procédure de désignation

331.Dans la perspective de délimiter le champ de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, comment se construit le rapport entre le vote et la présentation afin de dégager des éléments communs ? L'histoire du vote nous a donné matière pour comprendre et comparer. Plusieurs questions peuvent dès lors être envisagées. Les caractères communs essentiels font-ils que les deux objets d'études pourraient être presque indiscernables ? Sont-ils de même type pour établir une ressemblance ? Ou devrait-on convenir qu'il y a une similitude de forme entre les deux actes, par ailleurs de nature essentielle différente ? Il y aurait alors analogie⁴⁰⁰. Une analogie s'apparente à un rapport de ressemblance, d'identité partielle entre des réalités différentes, qui sont préalablement soumises à comparaison.

332.Il s'agit de percevoir la procédure de vote et la procédure de désignation des candidats comme des objets pensés, perçus de manière extérieure. Dans notre volonté d'appréhender des éléments communs des deux procédures, on peut les voir comme des objets opérationnels et comme des objets formalisés avec les ressemblances qui les caractérisent.

a. Le vote et la procédure de désignation, objets opérationnels

333.La description procédurale du vote, la sédimentation historique le montre, et de la procédure de désignation met l'accent sur l'exécution d'actions successives en bonne séquence pour garantir un déroulement équitable et égal entre les participants. Les deux procédures s'avèrent être des objets opérationnels, c'est-à-dire qu'ils sont alors exécutés dans un contexte politique et institutionnel propre à la période historique considérée.

334.Le cheminement historique de la procédure de vote montre un ensemble de points communs pouvant exister avec la procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle française. Pour autant, les traits ou éléments communs marquent-ils cette ressemblance, qui semble si évidente ?

⁴⁰⁰ Le grand mathématicien Henri POINCARÉ (« La valeur de la science » FLAMMARION 1905, p. 161) considérerait que « nous pouvons apercevoir des analogies mathématiques entre des phénomènes qui n'ont physiquement aucun rapport ni apparent, ni réel, de telle sorte que les lois de l'un de ces phénomènes nous aident à deviner celles de l'autre ».

335. Les termes de la loi de 1962 modifiée et sa pratique semblent se couler naturellement dans le flot originel et constitutif du vote. Les hypothèses ouvertes par la sédimentation historique conduisant à l'affirmation de la procédure de vote montrent une identité partielle avec le cas des présentations qui nous intéresse. La manière dont le droit a progressivement traité le vote conduit à penser que l'on doit traiter les présentations des candidats de la même façon.

336. Premièrement, la succession historique montre que le vote n'est pas originellement ouvert à tous. Les votants s'inscrivent dans un corps délimité soit par la notion de citoyens (athéniens, romains, « actifs » de la Révolution française), soit par le cens (avec les exemples anglais ou français), soit par l'appartenance à une communauté, à un groupe d'égaux (Eglise, villes médiévales). Que dire pour les présentations, selon la procédure en vigueur actuellement en France ? La présentation d'un candidat à l'élection présidentielle française n'est pas ouverte à tous les citoyens. Elle est limitée à un groupe de citoyens limitativement énuméré par la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée.

337. Deuxièmement, le parcours historique montre que le sentiment communautaire qui baigne le vote explique qu'il soit réservé à la désignation de titulaires de fonctions importantes et qu'il se déroule en assemblée. Au regard de ces caractères, la présentation d'un candidat à l'élection présidentielle montre que l'assemblée informelle de citoyens construite par la loi organique du 6 novembre 1962 correspond sociologiquement à une communauté d'élus. Cette communauté, sur une base équitable et égale (un élu, une présentation) émet un choix sur des candidats pour concourir au premier tour de l'élection présidentielle. Le choix des candidats se fait entre pairs. Comme pour le vote qui correspond à un choix, il en va de même pour la présentation. Le vote, comme la présentation, ne confère pas un pouvoir.

338. Si le vote et la procédure de désignation peuvent être considérés comme des objets opérationnels, ils sont aussi des objets formalisés définis ou à définir.

b. Le vote et la procédure de désignation, objets formalisés

339. La sédimentation historique montre que la procédure de vote s'est aussi rapidement formalisée, balisée. Il va de même pour les présentations. La loi de 1962 et ses décrets d'application ont défini une procédure pour effectuer une présentation. Les deux procédures

obéissent à un rituel⁴⁰¹, y compris dans le cadre juridique qui les encadre. Le vote et la procédure de désignation sont bien constitués d'éléments formels posant des règles d'ordre public, opposables à tous les citoyens.

340. Dans le respect des principes démocratiques, afin d'éviter toute pression sur le résultat, le vote doit être personnel, libre, égal et secret. La présentation est, elle aussi, strictement personnelle. Elle ne peut être déléguée. Elle n'est pas obligatoire. Les citoyens habilités sont libres de signer ou non. Toutes les présentations sont égales. La présentation d'un député ou celle d'un maire d'une petite commune rurale ont juridiquement la même valeur. Un citoyen habilité, même s'il détient plusieurs mandats, ne peut émettre qu'un seul parrainage. L'expression de la volonté, de l'opinion se structure sur cet énoncé un citoyen désigné, une présentation.

341. Si l'on tente de formaliser dans une définition distincte le vote et la présentation, des éléments communs vont toutefois apparaître. Par-delà la détermination des limites, des caractères, qui circonscrivent les deux objets, on peut considérer que, dans les deux cas, il s'agit à la fois d'une opinion manifestée, d'une opération par laquelle un corps politique exprime son opinion et du résultat de cette opération. Comme opération et résultat, le vote et la présentation se caractérisent bien comme une procédure.

342. Le vote est à la fois une manifestation physique et intellectuelle. C'est un acte par lequel un citoyen participe, en se prononçant dans un sens déterminé, à la désignation de représentants ou à la prise de décision. C'est aussi une opinion exprimée par chacune des personnes appelées à émettre un avis. En l'espèce, et pour mieux circonscrire la comparaison, il s'agit du vote électoral⁴⁰², et non du vote législatif.

343. La présentation est une opinion favorable formulée à l'encontre d'un candidat, se manifestant dans une décision matérialisée par un acte de signature d'un formulaire. C'est l'action de présenter quelqu'un à quelques-uns, dans l'accomplissement d'une formalité. C'est le fait de montrer, de remettre, d'introduire un candidat aux électeurs.

⁴⁰¹ Pour Corinne PENEAU (ibidem, p. 131), « le maintien des rituels de vote fonde le consensus et l'attachement aux formes, même vidées de leur substance politique, crée encore du politique. L'élection ne peut donc être un acte sans croyance, la chrysalide d'un pouvoir disparu dont les formes seraient encore à l'œuvre dans sa transparence hébétée : elle est l'instrument par lequel, à partir de voix individuelles, s'exprime une unité, une communauté, une société ».

⁴⁰² Peut-on pour autant, dans une perspective purement électorale, distinguer l'acte de vote de l'acte d'élire ? Il peut être utilement considéré que pour qu'il y ait l'élection, le simple fait de voter doit se conjuguer avec la constitution d'un corps électoral identifié.

344.La présentation est l'action de proposer, au vote des électeurs, un candidat à la fonction de Président de la République française. Cette action n'a donc pour objectif que de soumettre l'objet du choix des citoyens habilités par la loi de 1962 modifiée, à l'approbation de l'autorité compétente, à savoir le corps électoral français. Mais seuls les électeurs ont la capacité juridique de donner l'investiture électorale à un candidat. C'est le sens que le Conseil constitutionnel semble avoir voulu donner quand il considère « *que la présentation de candidats par les citoyens élus habilités ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage* »⁴⁰³. Pour les magistrats, la procédure de présentation ne peut pas être rapprochée du vote, du scrutin électoral. Il s'agit d'une opération préparatoire à la tenue de l'élection présidentielle. Le Conseil « *reconnaît ainsi que le pouvoir de présentation donné aux élus, nationaux et locaux, n'est en rien synonyme d'une élection, ne serait-ce que parce qu'elle ne constitue pas un « engagement » de voter pour le candidat ou la candidate* »⁴⁰⁴.

345.Cette vision du Conseil constitutionnel donne en creux une définition de ce que doit être l'élection. Cette dernière doit être assimilée au choix effectué par l'électeur en vue de désigner un titulaire à une fonction. L'élection peut se définir en droit comme ce concours de volontés, qui ont été juridiquement qualifiées, dans l'objectif d'opérer la désignation d'un représentant.

346.Un certain nombre d'éléments entre le vote et la présentation semblent, sur la forme, communs. Il est aisé de relever une similitude de rapports, il n'en va pas de même quant aux fonctions et à la finalité. C'est en ce sens que le Conseil constitutionnel a souhaité marquer une démarcation. Le vote et la présentation paraissent constituer un « acte-condition ». Tous les deux placent juridiquement un individu dans une situation spécifique⁴⁰⁵. Mais c'est là que se situe la différence de nature entre les deux, le vote place l'individu en position d'élu, la présentation le place en position de candidat. Il y a dès lors entre vote et présentation, plus une analogie, qu'une ressemblance.

347.Il n'y a pas univocité entre les deux objets. Leur finalité et leurs fonctions propres ne sont pas semblables. Toute proportion gardée, comme dans la philosophie médiévale,

⁴⁰³ Décision n° 2012-233 QPC en date du 21 février 2012 du Conseil constitutionnel « Mme Marine LE PEN » (Considérant n° 7).

⁴⁰⁴ Michel VERPEAUX « La présentation des candidats à l'élection présidentielle : publicité ou anonymat ? » JCP La semaine juridique - Administrations et collectivités territoriales 12 mars 2012 (2076).

⁴⁰⁵ En se référant à la vision doctrinale impulsée par Gaston JEZE sur l'acte-condition, le vote ou la présentation constituerait une manifestation de volonté ayant pour effet d'appliquer à un individu une situation juridique générale créée et organisée par la loi. Le vote et la présentation rendent applicables à un individu un corpus juridique qui jusqu'au résultat de ces deux actes ne lui était pas directement applicable.

notamment chez Saint Thomas d'Aquin sur le rapport Dieu/Homme, l'analogie entre le vote et la présentation montre leur caractère équivoque. Le constat de cette équivocité ne va pas pour autant conduire à rejeter entièrement les traits communs. Il convient maintenant de montrer comment dans les faits, une dissemblance peut être établie entre la procédure de vote et la procédure de désignation.

B/ Une dissemblance établie dans les faits

348.La procédure de vote depuis deux millénaires ne peut être assimilée à un cabotage paisible. Il a fallu parfois naviguer au long cours. Les flots ont pu à certaines périodes être tumultueux. De sorte que les effets climatiques conjugués à la lecture des cartes ont influencé les options prises, les caps suivis.

349.Ainsi, depuis la Grèce antique, et notamment Athènes, les systèmes politiques ont vogué du vote public au vote secret. Le XIX^{ème} siècle a vu l'universalisation du vote secret. Cette forme de vote est désormais la seule reconnue par toutes les instances internationales.

350.L'article 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, dans son troisième alinéa, dispose effectivement que « *la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote* ». Le Protocole additionnel du 20 mars 1952 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit dans son article 3 « *Droit à des élections libres* » que les Etats signataires « *s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif* ».

351.Cependant, « *il faut également considérer l'avènement du scrutin secret, non comme le résultat inexorable d'un idéal démocratique, mais plutôt comme l'interaction d'idéaux, de visées politiques, d'intérêts, et d'innovations techniques* ». L'introduction du vote secret se caractérise par des « *singularités nationales* »⁴⁰⁶. En effet, « *il n'y a eu dans ce*

⁴⁰⁶ De nombreux pays garantissent par des dispositions de nature constitutionnelle ou législative le secret du vote comme support du suffrage universel. En Europe, la principauté d'Andorre et la Bosnie-Herzégovine ne paraissent pas garantir formellement le secret du vote. Parmi les Etats garantissant le secret du vote au travers d'une disposition de nature générale, seule la France vise tous les types d'élections, à l'inverse d'autres pays ne

domaine ni progression linéaire ni simple diffusion d'un modèle unique »⁴⁰⁷. De plus, « l'association que nous sommes aujourd'hui enclins à établir et surtout à tenir pour nécessaire entre élection libre et démocratique et scrutin secret n'a rien d'évident jusqu'au XVIII^{ème} siècle »⁴⁰⁸.

352. Aussi, la comparaison entre vote à un scrutin et présentation d'un candidat à une élection ne peut éviter de se confronter au respect ou non du secret du choix opéré par l'acteur politique impliqué dans les deux cas. Les nombreuses questions posées au cours des siècles précédents sur le vote secret permettent de mettre en lumière les hésitations sur le régime juridique de publicité applicable à la procédure de désignation de candidat. Ce régime s'inscrit désormais en France dans une volonté affichée de rejet du secret.

1) La lente consolidation du vote secret

353. Le principe du vote secret *« trop souvent négligé, parce que sans doute considéré à tort comme accessoire ou secondaire, est pourtant de toute première importance. S'appliquant « en bout de chaîne », au moment décisif, c'est finalement sur lui que repose « in extremis » le respect de la sincérité du scrutin »⁴⁰⁹*. Le cheminement historique montre que ce qui semble secondaire aujourd'hui, n'a pas toujours été considéré comme cela, *« ce n'est donc pas un hasard si la consécration de ce principe est considérée comme une conquête de la démocratie »⁴¹⁰*.

354. Il convient donc de voir en fonction des périodes historiques ce mouvement de reconnaissance et d'affermissement du secret dans la procédure de vote.

garantissent le secret que pour les élections directes ou par des dispositions spécifiques, comme le règlement intérieur du Parlement (Belgique, Pays-Bas...). Globalement, le principe du secret du vote ayant pour but de garantir la sincérité de l'élection a une reconnaissance constitutionnelle que pour les élections au suffrage universel direct ou indirect. Ce qui n'est pas forcément le cas pour les élections internes aux Chambres, afin de procéder à des désignations personnelles.

⁴⁰⁷ Malcolm CROOK et Tom CROOK *ibidem*, p. 41-42.

⁴⁰⁸ Olivier CHRISTIN « Vox populi » *ibidem*, p. 56.

⁴⁰⁹ Richard GHEVONTIAN « La notion de sincérité du scrutin » *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 13 (Dossier « La sincérité du scrutin ») janvier 2003, p. 65-66.

⁴¹⁰ Richard GHEVONTIAN *ibidem*, p. 66.

a. Les prémices d'un vote secret pendant l'Antiquité

355. Les procédures de vote, dans leur conception originelle, étaient presque toujours publiques. La démocratie athénienne, conçue par et pour la Cité, malgré ses soubresauts et les formes diverses qu'elle adopta, n'évita pas, en effet, ce questionnement⁴¹¹. A Athènes, la désignation des magistrats élus s'opérait par un vote à main levée. Les candidats étaient proposés un par un et les électeurs se prononçaient après chaque proposition. Ainsi, l'Ecclesia, sur proposition de la Boulè, votait les lois à main levée⁴¹². Le président de cette assemblée sollicitait en premier ceux souhaitant l'adoption de la proposition, puis il se tournait vers ceux

⁴¹¹ Devant les tribunaux, la procédure passa d'un vote public vers un vote secret. L'exemple le plus explicite est celui de l'Héliée. Les débats de cette instance étaient publics, par contre la sentence au fond résultait d'un vote au scrutin secret. L'Héliée dernier était un tribunal populaire composé, au V^{ème} siècle avant J.C., de 6000 citoyens, âgé de plus de 30 ans et répartis en dix classes de 500 citoyens (1000 restant en réserve) tirés au sort chaque année pour devenir héliastes. La création de l'Héliée d'Athènes est attribuée à Solon.

⁴¹² L'établissement d'un régime démocratique par Clisthène (508 – 462), après sa victoire sur les oligarques, eut pour base une réforme communale. L'Attique, centrée autour d'Athènes, est structurée en une centaine de dèmes, circonscriptions territoriales groupant plusieurs villages à partir d'un chef-lieu. Chaque dème s'affirme comme le centre d'une vie municipale, en détenant son budget, son administration et sa police. Tout citoyen relève d'un dème. Cette circonscription compte à sa tête un démarque, élu par l'assemblée (agora). Le démarque gère les finances avec des trésoriers (Tamiai). Il peut infliger des amendes et contrôle les listes d'état civil. Le démarque est le mandataire de l'agora, mais aussi le représentant de l'Etat, pour lequel il assure l'exécution des mesures publiques et tient à jour un cadastre pour classer les citoyens selon le cens.

Entre les dèmes et la Cité, Clisthène institue une circonscription intermédiaire, tribu et trittyes. La population est répartie en dix tribus, qui avaient à leur tête des épimélètes. Chaque tribu envoie cinquante bouleutes à la Boulè. Chaque section de bouleutes forme à tour de rôle la Commission exécutive. Si la tribu est une répartition de la population, les trittyes en sont le cadre territorial complexe.

Au niveau central, l'Ecclesia, assemblée de tous les citoyens, était l'autorité suprême. La liberté des orateurs était absolue. La Boulè assure la représentation des communes. Selon Gustave GLOTZ (« La cité grecque » (1928) Collection « L'évolution de l'humanité » ALBIN MICHEL 1968, p. 194), « on peut donc vraiment dire de la Boulè qu'elle est le grand Conseil des communes, et c'est pourquoi les dèmes, même lorsqu'on leur enleva le droit d'intervenir dans le tirage au sort des magistrats, ne perdirent cependant pas le droit d'envoyer leur représentant au Conseil ».

La démocratie péricléenne (462 - 411) vit le transfert des pouvoirs politiques de l'Aréopage vers la Boulè et l'Ecclesia, avec l'introduction parallèle de pouvoirs distingués : l'Ecclesia ayant le législatif, l'exécutif étant partagé entre la Boulè et les magistrats.

Avec un pouvoir incontesté, le Président de l'Ecclesia était, au V^{ème} siècle avant J. C., l'épistate des prytanes, issu chaque jour du tirage au sort. Dans le cadre des assemblées électorales ou les assemblées plénières de l'agora, la présidence était alors assurée par les neufs archontes.

Le choix des Bouleutes demeure identique à celui en place sous Clisthène. Dans la Boulè, était choisie une Commission permanente : les Prytanes. Chaque tribu avec ses cinquante membres assurait la direction pendant un dixième d'année et exerçait la prytanie. Toujours, selon Gustave GLOTZ (ibidem, p. 200), « à raison de toutes ces fonctions, la tribu qui exerce la prytanie n'est pas seulement impliquée dans la responsabilité commune de la Boulè ; elle est encore responsable de ses actes propres, et chaque prytane de ses actes personnels ». A côté de cet organe et pour exercer ses attributions, la Boulè nomme, à mains levées ou par tirage au sort, des Commissions spécialisées.

Pour Jacques ELLUL (ibidem, p. 122), « La Boulè est l'« Arkhè » par excellence, le pouvoir essentiel, le pivot de la démocratie. Le seul fait de la permanence de sa présence suffit à expliquer la prééminence de la Boulè ». Cet organe prépare les décrets et actes législatifs, surveille les fonctionnaires et le matériel militaire et naval. Exceptionnellement en cas de crise politique, il peut recevoir les pleins pouvoirs. La politique étrangère courante lui est dévolue, convoquant l'Ecclesia seulement pour les décisions essentielles. La Boulè représente Athènes dans les ligue. Elle établit l'unité budgétaire, fiscale et financière, procède aux adjudications de l'Etat. Enfin, la Boulè est une cour judiciaire spécialisée.

manifestant leur opposition au texte proposé. Les abstentions, quant à elles, n'étaient pas recensées. La procédure était donc bien celle d'un vote public, obligeant les citoyens à lever devant leurs pairs et le public présents, le bras. Car, « *le régime démocratique s'accompagnait à Athènes d'un degré de publicité qui n'a pas d'équivalent connu dans les sociétés anciennes. Les réunions n'étaient pas seulement composées de citoyens, elles étaient entourées de tout un public d'auditeurs, qui ne s'assemblaient pas seulement autour des tribunaux et du Conseil, mais également autour de l'Assemblée quand il n'y avait plus de place pour que tout le monde puisse participer à la séance* »⁴¹³.

356.A Rome aussi, le vote était public. Les procédures appliquées au Sénat⁴¹⁴ s'inscrivaient dans ce cadre. Une fois les échanges oraux faisant suite au discours introductif du magistrat à l'origine de la convocation de l'assemblée, le Président (consuls, prêteurs, tribuns) demandait aux sénateurs de se positionner physiquement d'un côté ou de l'autre de la salle en fonction de leur opinion sur la question à trancher. « *L'avis que donne en définitive le Sénat s'appelle un Senatus consultum* »⁴¹⁵. Le vote était public au sens les sénateurs connaissaient la prise de position de leurs pairs. Mais la séance n'était pas publique, ouverte à tous les citoyens romains.

357.Le vote était aussi public dans les comices. La particularité était qu'il n'y avait pas pour les citoyens de débat préalable au vote. Seuls les orateurs choisis en amont pouvaient s'exprimer. Les citoyens étaient cantonnés à émettre uniquement un choix sur les propositions soumises. La procédure de vote était volontairement informelle. Elle consistait en une acclamation. Cependant, une procédure plus formelle intervenait par la suite, avec un appel au vote par le magistrat ayant convoqué l'assemblée.

358.Cette procédure publique du vote dans les comices fut remise en cause entre 139 et 107 avant J.C.⁴¹⁶ En effet, l'instauration du vote secret se réalisa au terme de cette période de 32 ans, au travers de quatre lois probablement proposées par les tribuns de la plèbe et adoptées

⁴¹³ Mogens Herman HANSEN *ibidem*, p. 354.

⁴¹⁴ La République romaine, à son origine, voit le Sénat être composé majoritairement d'anciens magistrats, qui avaient eux-mêmes fait l'objet d'un vote. Le Sénat, à son début comptait des anciens sénateurs patriciens (*Patres*) et des anciens magistrats (*Conscripti*). Les deux catégories avaient le droit de vote, mais seuls les *Patres* pouvaient s'exprimer oralement. Progressivement, cette distinction disparue.

⁴¹⁵ Jacques ELLUL *ibidem*, p. 315.

⁴¹⁶ Cette période correspond aussi dans l'histoire romaine, à partir de 134 avant J.C., au passage de la *civitas* à l'Etat. Le concept d'Etat se structure au travers notamment de l'attribution de pouvoirs importants au préteur. « Le Principat est la conclusion normale, l'aboutissement de l'évolution vers la formation de l'Etat dans tous les domaines » (Jacques ELLUL *ibidem*, p. 413). Cette mutation est à la conjonction de multiples facteurs sociaux, économiques, géographiques et politiques.

par les comices tributes, sans réelle résistance. Cette série de lois est appelée « lois tabellaires ». En ce sens, où elles imposent progressivement l'utilisation de tablettes d'abord pour l'élection des magistrats, puis en matière de procès et enfin lors du vote des lois⁴¹⁷. Au lieu de voter successivement, avec le vote secret, les assemblées électorales par tribus procèdent toutes ensemble au vote. *« L'objectif est de mieux garantir la liberté d'expression du citoyen. Dès son introduction, les comices tributes peuvent voter uno uocatu pour les élections mais gardent un ordre de vote successif pour les votes de lois. Dans les deux cas, le secret du vote individuel est mieux garanti. La liberté est cependant bien mieux garantie dans les comices électoraux où le dépouillement n'a lieu qu'une fois que toutes les tribus ont voté »*⁴¹⁸. L'explication démocratique de cette évolution trouve de nombreuses limites. L'apparition du vote secret dans les comices a notamment sa source dans le clientélisme caractérisant le fonctionnement politique et social romain.

359.La fin de la République et le passage au Principat conduisit à une relative désaffection électorale. C'est dans ce contexte qu'AUGUSTE établit le vote par correspondance ou tente d'établir le vote par correspondance⁴¹⁹. Ce projet marque la volonté d'élargissement du suffrage aux nouveaux citoyens romains éloignés alors même que la préoccupation du vote ne devait plus figurer en première ligne pour AUGUSTE et ses successeurs. Il est en tout cas un marqueur de la possibilité d'un vote écrit, privé et secret.

360.Sous l'Empire romain, TRAJAN impose le vote secret au Sénat dans ses délibérations, même si l'Assemblée est tenue de voter les propositions impériales. Malgré tout, ce scrutin secret donne un peu plus d'indépendance aux sénateurs.

⁴¹⁷ Le votant inscrivait son vote sur la tablette (*tabella*) en utilisant un stylet. La tablette pour la désignation de magistrats avait une taille d'environ 7 centimètres pour que le nom du candidat choisi puisse être reporté. Par contre, le vote sur les lois et en matière judiciaire, matériellement, la tablette était plus petite. En effet pour un projet de loi, les citoyens inscrivaient « V » pour un vote favorable et « A » à l'inverse. Dès que la tablette était complétée, elle rejoignait une urne de pierre disposée en hauteur, pour dissimuler les choix opérés par les autres citoyens ayant voté.

Le déroulé du vote imposait aux électeurs de partir de l'enclos de leur tribu pour passer sur un petit pont afin d'atteindre la tribune, où ils allaient pouvoir déposer leur tablette. Les agents électoraux des candidats ou des partis se tenaient sur ces ponts pour influencer le choix des électeurs (par des menaces, de l'argent, la distribution de tablette pré-remplie). En 119, pour tenter de réduire ces influences, on fit réduire la taille des ponts.

⁴¹⁸ Virginie HOLLARD *ibidem*, p. 51.

⁴¹⁹ La seule mention de ce vote, comme le note Virginie HOLLARD, se trouve chez SUETONE (Livre sur Auguste dans « La Vie des douze Césars », entre 119 et 122) : « Ayant réglé de la sorte ce qui concernait Rome et son administration, Auguste peupla l'Italie de 28 colonies fondées par lui-même, dota de monuments et de revenus publics plusieurs de ses villes et lui reconnut même, en quelque manière et dans une certaine mesure, une importance et des droits égaux à ceux de Rome, car il imagina un genre de scrutin permettant aux décurions des colonies de voter, chacun dans sa ville, pour élire les magistrats de Rome, et de faire parvenir leurs suffrages dans la capitale, le jour des comices, sous pli cacheté ».

b. Le rôle de l'Eglise dans l'impulsion du vote secret

361.Au Moyen Age, « *dans les communes comme dans les abbayes où chacun était connu de tous, le vote secret ne pouvait avoir de sens. On votait par acclamations dans les unes, par quasi-inspiration dans les autres ; la minorité, quand il y en avait une, ce qui était loin d'être toujours le cas, se tenait vite coite, tout heureuse de n'être pas trop violemment bousculée par les vainqueurs, ivres de leur victoire ; et le chroniqueur enregistrerait gravement l'unanimité des cœurs qui avait présidé à cette décision* »⁴²⁰. Un des axes de la consolidation du vote secret au Moyen Age, et particulièrement dans les villes, est de lutter efficacement contre les manœuvres électorales et les brigues. Ainsi « *le scrutin secret s'impose, non sans mal, dans plusieurs assemblées ou corps de ville au détriment des anciennes formes d'expression des suffrages à haute voix* »⁴²¹.

362.Cependant, dans une conception différente de celle que nous admettons au XXI^{ème} siècle, le principe du scrutin secret a été porté par et dans l'Eglise. L'histoire de l'Eglise montre que le Concile de Trente marque le tournant du vote secret. Il impose définitivement le recours au vote secret, en principe par écrit. Même si d'autres techniques, comme par signe avec l'utilisation des boules ou par parole, purent aussi être employées. Mais au-delà des modalités pratiques utilisées, le secret des votes était requis sous peine d'invalidation. « *Le système du scrutin secret est un pas vers la reconnaissance du principe majoritaire pur et simple. Celle-ci sera acquise au concile de Trente (1524-1564) où il fut décrété que tous et chacun des vocaux donneraient leurs suffrages par vote secret. Le suffrage doit être donné librement. Il doit être certain, absolu, déterminé* »⁴²². Les conclaves pontificaux, à partir de 1621⁴²³, voient le vote secret se renforcer, au point que le bulletin doit être plié de manière précise pour parvenir à dissimuler son vote de l'attention des autres cardinaux.

⁴²⁰ Léo MOULIN « Les origines religieuses des techniques électorales et délibératives modernes » Revue Politix Volume 11, n° 43, Troisième trimestre 1998, p. 118. L'auteur montre toutefois que le vote secret était pratiqué dans les communes italiennes (ibidem, p. 125 et s.), avec des modalités de mise en œuvre différentes, même si « le secret du scrutin ne suffit pas toujours à assurer la régularité du choix ni moins encore à le faire respecter ».

⁴²¹ Olivier CHRISTIN « Vox populi » ibidem, p. 39. Il cite notamment l'exemple célèbre de la République de Venise.

⁴²² Léo MOULIN ibidem, p. 150.

⁴²³ Le conclave de 1621 se déroule à Rome, en février, après la mort du pape Paul V. Il élit le pape Grégoire XV.

c. Les fluctuations « relatives » de l'époque révolutionnaire française sur le vote secret

363.La période révolutionnaire a fait l'expérience des procédures de vote. En ayant à l'esprit que *« ce que la Révolution française a perdu en tant que modèle, elle l'a gagné en tant que problème. Plus elle s'éloigne comme source d'inspiration, plus elle s'impose comme passage obligé pour la compréhension de notre univers politique. Mieux elle nous apparaît, avec le recul, dans sa dimension d'échec, mieux nous mesurons les impasses de la tradition qu'elle a engendrée, plus elle devient un repère indispensable pour penser le fait démocratique dans son déploiement sur deux siècles »*⁴²⁴. Cependant, les modalités de vote de manière secrète ou publique furent fluctuantes. Elles oscillèrent entre secret et indécision.

364.L'Assemblée nationale à la fin de 1789 pose le principe du recours au bulletin de vote. Or, cette position d'un bulletin écrit permet indirectement d'instaurer une forme de secret⁴²⁵. Pour les constituants, garantir le secret en utilisant des modalités spécifiques, c'est ouvrir la liberté aux idées et aux opinions individuelles. Le vote secret tend à soustraire les électeurs aux injonctions de leurs tuteurs ancrés dans l'histoire et issus de la noblesse ou du clergé. En application de la loi du 22 décembre 1789, le décret du 3 février 1790 contenant diverses dispositions relatives aux assemblées de communautés et aux assemblées primaires prévoit que *« les trois plus anciens d'entre ceux qui savent écrire pourront seuls inscrire au premier scrutin, en présence des uns et des autres, le bulletin de tout citoyen actif qui ne pourraient l'écrire lui-même ; et lorsqu'on aura nommé des scrutateurs, ces scrutateurs pourront seuls, après avoir prêté le serment de bien remplir leurs fonctions et de garder le secret, écrire, pour le scrutin postérieur, les bulletins de ceux qui ne sauront pas écrire. Il ne pourra être reçu aucun autre bulletin que ceux qui auront été écrits, ou par les citoyens actifs, ou par les trois plus anciens d'âge, ou par les trois scrutateurs, dans l'assemblée même sur le bureau »*.

⁴²⁴ Marcel GAUCHET « La Révolution des pouvoirs – La souveraineté, le peuple et la représentation 1789-1799 » NRF GALLIMARD 1995, p. 7.

⁴²⁵ Patrice GUENIFFEY (« Le nombre et la raison » ibidem, p. 281) relève toutefois : « vote écrit, donc. Mais s'agit-il pour autant d'un vote secret ? La question peut être posée dans la mesure où le mot n'est pas employé en 1789, du moins dans les discours et les textes législatifs, et servira même jusqu'à une date tardive – l'an III – à alimenter les critiques des partisans du vote à haute voix contre le vote par bulletins secrets ».

365.Le principe posé fin 1789 s'appliqua pour les élections successives jusqu'en 1792⁴²⁶. Pour autant, « *en dépit du vote par bulletin imposé par la loi, il ne pouvait y avoir de grande liberté de choix sans isoloir* »⁴²⁷.

366.Malgré son adoption selon les modalités d'approbation qu'elle prévoyait, la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 n'a jamais été mise en vigueur. Elle faisait suite au projet de constitution décentralisateur rédigé par la Convention girondine et qui n'avait pas été adopté. La Constitution montagnarde est fille de la Convention qu'elle prolonge, en instaurant un régime d'assemblée. Approuvée par référendum du 9 août 1793, sa mise en œuvre a été ajournée jusqu'à la paix, pour se voir finalement remplacée par un autre projet, après la chute de Robespierre à la suite de la Terreur (1793-1794) et des émeutes populaires de 1795.

367.Plutôt favorable aux intérêts des classes populaires, la Constitution de 1793 établit le suffrage universel masculin. Par contre, les députés n'arrivèrent pas à se départager entre vote public et vote secret. ROBESPIERRE marque sa préférence, en déclarant « *que l'on délibère à haute voix : la publicité est l'appui de la vertu, ... Laissez les ténèbres et le scrutin secret aux criminels et aux esclaves* »⁴²⁸. L'absence d'accord des députés sur ce point ouvra la porte à une voie nouvelle : les électeurs choisiraient entre secret et publicité. Ainsi, l'article 16 de la Constitution du 24 juin 1793 dispose que « *les élections se font au scrutin, ou à haute voix, au choix de chaque votant* »⁴²⁹. L'article suivant précise qu'« *une Assemblée primaire ne peut, en aucun cas, prescrire un mode uniforme de voter* ». Les électeurs purent opérer un choix entre les deux modalités pour approuver ce texte constitutionnel.

⁴²⁶ Le vote était, selon les modalités posées par le décret de 1790, secret, et fut effectivement appliqué sur tout le territoire national. En effet, « un examen attentif des dispositions légales adoptées à la fin de 1789 et complétées en 1790 par plusieurs décrets, pour régler le déroulement matériel des opérations, montre cependant que le vote, écrit ou oral, devait être secret » Patrice GUENIFFEY (« Le nombre et la raison » *ibidem*, p. 281). A une exception près pour le vote au second degré à Paris, où un décret de la commune du 29 août 1792 imposa l'élection des députés par les grands électeurs au moyen d'un vote à haute voix (Patrice GUENIFFEY « Première République » in « Dictionnaire du Vote » sous la direction de Pascal PERRINEAU et Dominique REYNIE, PUF 1^{ère} édition 2001, p. 745). Le but était d'assurer l'élection des candidats favorables à la ville.

⁴²⁷ Marcel MORABITO « Histoire constitutionnelle de la France de 1798 à nos jours » LGDJ-Lextenso 13^{ème} édition 2014, p. 82.

⁴²⁸ ROBESPIERRE « Œuvres » Discours à la Convention du 10 mai 1793, tome IX, p. 507. Les députés favorables au vote public, comme Robespierre, considéraient qu'il correspondait mieux aux principes portés par ce projet de Constitution. De plus, les citoyens ne devant pas craindre d'exposer leurs choix et opinions en public. A contrario, les partisans du vote secret voyaient en lui une protection contre l'influence de la noblesse sur les électeurs masculins ruraux.

⁴²⁹ Le Professeur Marcel MORABITO (*ibidem*, p. 231) relève fort à propos que « la constitution montagnarde offrait certes le choix entre le vote « au scrutin ou à haute voix », mais on imagine aisément, dans le contexte politique de la Convention, la faible valeur de l'alternative ».

368.La Constitution du 5 Fructidor An III (22 août 1795) dispose, dans son article 31, « *toutes les élections se font au scrutin secret* ». En complément, la loi du 25 fructidor an III (11 septembre 1795), dans son l'article 10 du titre premier, prévoit que chaque votant déposerait son bulletin (fermé et non signé) dans l'urne.

369.Une des préoccupations constantes des constitutions révolutionnaires restent le fait de garantir les électeurs contre les éventuelles pressions physiques. Le scrutin secret, avec toutes ses imperfections, y contribue. « *L'appréhension du vote secret et du vote à haute voix est faussée par l'expérience que la Révolution fit du second en 1792-1794 – moyen révolutionnaire permettant de déjouer les complots des « aristocrates » et « modérés » en tout genre. Si la préférence pour le vote à haute voix constitue un élément central de la culture politique des Sans-culottes de l'an II, il serait pour le moins imprudent d'accoler le qualificatif de « révolutionnaire » à la publicité des votes avant cette époque de la Révolution : en 1789, c'est bien plutôt le vote secret que l'on considère comme un moyen révolutionnaire* »⁴³⁰.

370.Le coup d'Etat du 18 brumaire An VIII marque un changement. Par leur proclamation du 24 frimaire an VIII (15 décembre 1799), les consuls de la République présentent aux français une nouvelle Constitution et annoncent que « *Citoyens, la Révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée : elle est finie* ». L'article 95 de la Constitution, du même jour que la proclamation, précise que « *la présente Constitution sera offerte de suite à l'acceptation du peuple français* ». C'est la base juridique du premier plébiscite organisé. En application de la loi du 23 frimaire an VIII (14 décembre 1799), des registres d'acceptation et registres de non-acceptation de la Constitution sont ouverts, dans chaque commune, en janvier 1800⁴³¹. Les citoyens électeurs devaient écrire, sur le registre de leur choix, leurs nom, prénom, profession et adresse, et signer. Les analphabètes pouvaient se faire assister. De sorte que le vote était public. La trace en était conservée dans les registres.

371.Par contre, la Constitution du 22 frimaire an VIII ne prévoyait rien sur les modalités de vote ultérieures (secret ou public). Mais la pratique napoléonienne des plébiscites resta sur la même veine de l'An VIII. Le vote public était utilisé à des fins politiques de contrôle. Même si le régime napoléonien renforce le vote écrit. A partir de 1802, les instruments de vote évoluent (bureaux de vote, urnes...). En 1806, les premières cartes d'électeurs apparaissent.

⁴³⁰ Patrice GUENIFFEY « L'exercice du suffrage pendant la Révolution française » ibidem, p. 53.

⁴³¹ Sur environ 7 000 000 d'électeurs, on releva 43,04 % d'exprimés avec pour le oui 43,01 % et pour le non 0,02 %.

d. La lente marche vers l'adoption définitive du vote secret

372.La Restauration ne revint pas de suite sur le vote public⁴³². C'est seulement la loi du 29 juin 1820 qui pose le principe du secret. L'électeur écrit secrètement son vote sur le bureau. Cette loi électorale est surtout connue pour l'instauration du double vote. Elle permettait aux électeurs les plus imposés de voter deux fois.

373.Le vote secret ne va pas de soi en 1848. La Seconde République se réfère au principe. La Constitution du 4 novembre 1848, après avoir rappelé que l'élection a pour base la population et que le suffrage est direct et universel, pose en effet, dans son article 24, que « *le scrutin est secret* ». Cette règle trouve à s'appliquer pour tous les Français âgés de vingt et un ans, jouissant de leurs droits civils et politiques, qui sont électeurs, désormais sans condition de cens. Cependant les républicains de 1848 ne sautent pas le pas de l'outil opérationnel au travers du bulletin et de l'isoloir. L'instruction du Gouvernement provisoire du 8 mars 1848, dans son article 20 prévoit que le vote sera secret. Mais, en raison du nombre considérable d'électeurs, les bulletins pourront ne pas être écrits dans la salle et en présence du bureau. Chaque électeur pourra apporter le sien, après l'avoir écrit ou fait écrire en dehors de l'assemblée, et après avoir pris soin de le fermer. L'article 21 dispose que le président, en le recevant, et avant de le déposer dans la boîte du scrutin, s'assurera que ce bulletin n'en renferme pas d'autre. La loi du 15 mars 1849⁴³³ reprend dans ce cadre en entourant le secret de certaines de ces précautions nouvelles. Le Second Empire se fonde dans ce cadre législatif.

374.La Troisième République, dans ses débuts, pose sereinement le principe du secret. Il fut particulièrement confirmé, pour l'élection des sénateurs, de manière indirecte par l'article 27 de la loi organique du 2 août 1875, et, pour l'élection des députés, de manière directe par l'article 5 de la loi organique du 30 novembre 1875 (« *Le vote est secret* »). Dans cette même

⁴³² La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 ne fixe pas le détail des modalités de vote. La période de restauration conserve et conforte le suffrage censitaire.

⁴³³ Alain GARRIGOU (« Le secret de l'isoloir » Actes de la recherche en sciences sociales Vol. 71-72, mars 1988, p. 28) rappelle qu'au terme de l'article 46 de la loi du 15 mars 1849, les électeurs « apportent leurs bulletins préparés en dehors de l'assemblée » puis, « l'électeur remet son bulletin fermé - le Président le dépose dans la boîte du scrutin... » (art. 48). La loi stipulait bien que le papier « doit être blanc et sans signes extérieurs » (art. 47) mais, faute de prévoir un modèle unique, les bulletins fournis par les électeurs, et plus souvent par les candidats, n'étaient pas complètement identiques ». La loi du 29 juillet 1913 est issue d'une proposition de loi déposée le 8 février 1912 et adoptée les 14 et 15 mars par la Chambre des députés. Le Sénat fit de même, lors des séances des 20 et 27 juin 1913. La Chambre des députés l'approuva définitivement le 24 juillet 1913. La loi « ayant pour objet d'assurer le secret et la liberté du vote, ainsi que la sincérité des opérations électorales » fut définitivement promulguée le 29 juillet. Une loi du 31 mars 1914 la complètera (juste avant sa première application lors des élections des 26 avril et 10 mai 1914). Cette loi de juillet 1913 établit aussi le scrutin de liste majoritaire à un tour dans le cadre départemental et trace le tableau des incompatibilités.

logique, le Conseil d'Etat précisa les règles relatives au secret du vote, au travers principalement de la qualification des bulletins nuls. Cependant, *« si le principe du secret du vote n'implique effectivement pas que le vote soit secret en pratique, l'absence de certaines technologies du secret n'implique pas pour autant que le vote soit public en pratique. La procédure électorale était en fait celle d'un vote secret en public. Aussi, le vote était-il tantôt secret, tantôt public, voire mi-secret ou mi-public, non pas du fait de cette procédure mais en raison des conditions locales spécifiques d'exercice du vote »*⁴³⁴. Les facilités ouvertes par les textes, notamment le fait que les électeurs se rendaient directement à l'urne avec, à la main, le bulletin qui leur avait été remis à domicile ou à l'entrée du bureau de vote par des agents électoraux des candidats, relativisait fortement le caractère secret du vote⁴³⁵.

375. La loi du 29 juillet 1913, par l'introduction législative de techniques obligatoires, marque l'avènement définitif du vote secret en France⁴³⁶. L'article 3 de la loi prévoit que désormais dans toutes les élections, le vote a lieu sous enveloppes opaques, non gommées fournies par l'administration préfectorale. De plus, l'article 4 dispose qu'à son entrée dans la salle du scrutin, l'électeur, après avoir fait constater son identité, prend lui-même une enveloppe et sans quitter le bureau de vote, se rend isolément dans la partie de la salle aménagée pour le soustraire aux regards pour mettre son bulletin dans l'enveloppe⁴³⁷. C'est la reconnaissance officielle de l'isoloir⁴³⁸. Ce texte, à la veille de la première guerre mondiale, met en adéquation l'instrument du secret et le principe du secret⁴³⁹. En bout de course, la standardisation du vote

⁴³⁴ Alain GARRIGOU *ibidem*, p. 28.

⁴³⁵ Léon DUGUIT relevait d'ailleurs « depuis longtemps on faisait observer justement que les dispositions de nos lois étaient insuffisantes pour assurer vraiment le secret du vote et garantir l'indépendance de l'électeur » (« Manuel de Droit Constitutionnel » Editions BOCCARD 4^{ème} édition 1923, p. 364).

⁴³⁶ Alain GARRIGOU (*ibidem*, p. 25) recense l'ensemble des rapports et propositions de lois déposés devant les deux Chambres parlementaires depuis 1875.

⁴³⁷ Léon DUGUIT notait qu'« avant la loi de 1913, c'était le président du bureau qui mettait dans l'urne le bulletin de l'électeur. Il lui était relativement facile en palpant le papier du bulletin de savoir pour quel candidat votait l'électeur. La loi nouvelle interdit formellement cette pratique ; elle exige que l'électeur mette lui-même dans l'urne l'enveloppe contenant son bulletin. La loi va même plus loin. Prévoyant que l'électeur atteint d'infirmité certaine est dans l'impossibilité d'introduire son bulletin dans l'enveloppe et de glisser celle-ci dans la boîte du scrutin, elle l'autorise à se faire assister d'un électeur de son choix » (*ibidem*, p. 365).

⁴³⁸ Depuis lors, le Conseil d'Etat rappelle le rôle de l'isoloir dans la conduite des opérations électorales. « L'utilisation de l'isoloir fait partie de l'ensemble des mesures voulues par le législateur pour assurer le secret du vote et la sincérité des opérations électorales » (Conseil d'Etat 1^{ère} SSJS n° 382747 du 24 octobre 2014).

⁴³⁹ Comme le note Alain GARRIGOU (*ibidem*, p. 23), « le refus ou l'approbation de l'isoloir se confondent avec le refus ou l'approbation d'une procédure électorale, c'est-à-dire d'une manière de voter ». En effet, « la polémique resterait proprement incompréhensible si on ne voyait pas qu'elle porte moins sur l'instrument du secret que sur l'instrumentation du vote. En ce sens, la controverse sur l'isoloir est aussi trompeuse que révélatrice ; trompeuse parce que, sous des apparences dérisoires ou incongrues, elle oppose des conceptions du citoyen derrière la façade des arguments techniques ; révélatrice parce qu'en se focalisant sur cette technologie, elle désigne son enjeu : le citoyen isolé. Il ne s'agit donc pas de n'importe quelle réforme électorale, et de l'opposition de n'importe quels élus. Avant d'être le secret fonctionnel institué dans son adoption, le secret de l'isoloir réside dans l'objectivation du mode de relation politique institué dans la codification de l'acte électoral ».

secret et les modalités de sa mise en œuvre opérationnelle aboutissent à une « *bureaucratization des procédures de vote* »⁴⁴⁰. L'application de la loi ne posa aucun problème, et les questions qui avaient précédé son adoption se révélèrent vite surannées. Le droit positif français, codifié dans le code électoral depuis 1956, repose toujours sur les principes posés par la loi de juillet 1913.

376.La Constitution du 4 octobre 1958, dans son article 3, a consacré la valeur constitutionnelle de la confidentialité du vote, en prévoyant que « *le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* ». ⁴⁴¹ En figurant dans la Constitution, le secret devient une règle impérative pour assurer la liberté d'expression du suffrage et la sincérité du scrutin. C'est ce que le Conseil constitutionnel a validé à de multiples reprises. Dans sa décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982⁴⁴², le Conseil, eu égard à l'article 3 de la Constitution, a considéré que le suffrage « *est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ». De plus, en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les magistrats rappellent que tous les citoyens étant égaux pour la loi sont « *admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents* ». Dès lors, pour le Conseil, « *la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique* ».

377.En France, le fait que la liste des signataires des présentations ait oscillé entre secret et publicité conduit à rechercher si une présentation peut être assimilée à un vote ou pas. Le

⁴⁴⁰ Olivier CHRISTIN « Vox populi » ibidem, p. 62. Pour cet auteur, les billets, les listes d'électeurs et d'émargement, les isolements participent à leur manière à une bureaucratization des procédures de vote. « Dès lors qu'il ne s'agit plus ou plus seulement de peser les voix et de proportionner l'importance politique des électeurs à leur influence, à leur richesse et à leur prestige, mais de compter des suffrages devenus grâce à l'introduction des billets et des isolements (ou de ce qui en tient lieu) anonymes et donc tous égaux, une nouvelle logique s'impose aux acteurs, celle des chiffres et de leur rapport à la réalité » (ibidem, p. 62).

⁴⁴¹ Le principe du vote secret n'avait pas été intégré, surtout après 1913, par les lois constitutionnelles de la Troisième République. Il figure, uniquement pour les élections législatives, dans l'article 3 de la Constitution du 27 octobre 1946 : les députés à l'Assemblée nationale étaient « élus au suffrage universel, égal, direct et secret ». En Allemagne, l'article 38 de la Loi fondamentale prévoyait, deux ans après, que « les députés du Bundestag allemand sont élus au suffrage universel, direct, libre, égal et secret ».

⁴⁴² Journal officiel du 19 novembre 1982 p. 3475, Recueil p. 66.

secret est un élément clé de cette détermination. Sa lente consolidation historique en matière de vote donne un éclairage sur le débat ayant conduit au rejet du secret des présentations aujourd'hui dans la procédure française de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

2) Le rejet du secret dans la procédure de désignation des candidats

378.Face à deux objets, l'analyse ne nous amène pas à les regarder comme simplement différents, mais à les comparer. C'est cette comparaison qui fait émerger les déterminations de ressemblance et de dissemblance. La ressemblance va marquer l'identité des objets comparés, même si ces objets ne sont intrinsèquement pas les mêmes. Par contre, la dissemblance s'attache à la différence elle-même. Elle établit un rapport de divergences et de contradictoires par comparaison. La dissemblance trouve sa source dans les faits. Elle est le résultat de la nature même des objets comparés. On l'observe. Dans la nature même des deux objets, vote et présentation, un élément par comparaison diverge. Il est contradictoire dans l'appréciation des deux objets. Il s'agit de la notion de secret.

379.Aussi, il convient dans un premier temps d'appréhender cette notion, puis d'analyser, dans un deuxième temps, le refus de corréler le secret du choix d'un prétendant avec la procédure de désignation des candidats.

a. L'appréhension de la notion de secret

380.Pour mieux comprendre la notion de secret dans le cadre de notre étude, il faut cerner la notion d'une part dans sa vision générale et d'autre part eu égard à la procédure de vote politique.

La notion de secret dans une perception générale

381.Cette notion trouve à se structurer dans la vie sociale. Pour mieux en saisir sa portée, il faut, là encore, en chercher le sens exact. Dans notre perspective, il convient de dépasser le fait que le secret ne serait que l'impossibilité d'accès à quelque chose qui ne serait qu'à moi, tout en ayant à l'esprit que c'est « *un mot très équivoque, désignant en réalité de nombreux secrets qui n'ont rien en commun* »⁴⁴³.

⁴⁴³ Jean-Denis BREDIN « Secret, transparence et démocratie » POUVOIRS n° 97 2001, p. 5.

382. A partir d'une analyse étymologique établie par le psychanalyste Arnaud LEVY⁴⁴⁴, on apprend que le mot « secret » vient du latin « secretum », qui serait le participe passé du verbe « secerno ». Ce verbe est donc composé du préfixe (se), qui marque la séparation, et du radical (cerno) qui s'entend comme trier, distinguer. Aussi, dans son premier sens, ce verbe désigne le fait de séparer, de mettre à part. Sur cette base, l'auteur distingue, en sémantique, trois sèmes. Un premier sème s'impose donc, celui de la séparation. Le deuxième sème s'articule autour du contenu. « *Les dictionnaires font état de secrets très divers, de nature très différente. Comme secret, on trouve aussi bien des éléments de psychisme (pensées, désirs, sentiments, desseins), de comportement (négociations, intrigues, recettes de fabrication), que des objets matériels (tiroirs, mécanismes de serrures, portes, escaliers, lieux). Tout semble pouvoir être un secret, même rien. Mais le polymorphisme des secrets n'est qu'apparent, car tout se ramène en dernier lieu à un savoir. C'est le savoir de la chose, et non la chose elle-même, qui constitue le secret* »⁴⁴⁵. Dès lors, on en déduit que la deuxième unité pertinente de signification est le savoir. L'intérêt est donc qu'il peut s'appliquer à de nombreuses matières : la famille, la science, le divin et la politique. Cependant, un troisième sème doit intervenir pour fonder réellement le secret, pour lui donner sa compréhension complète, c'est la notion d'altérité, la relation à un autre (collectif ou individuel) centrée autour de ce savoir dissimulé. Il n'y a pas de secret sans extérieur. Il y a donc « *le savoir, la dissimulation du savoir, la relation à l'autre qui s'organise à partir du refus de communication du savoir* »⁴⁴⁶.

383. Les religions, et particulièrement celles monothéistes, comprennent des parts importantes de secret. Aussi, elles ne peuvent être comprises et retranscrites que par un petit nombre, une élite. La notion trouva par la suite un terreau favorable en matière politique. Le Prince de MACHIAVEL voit la légitimation du secret comme méthode d'action politique. Le secret contribue à la confidentialité et à la soudaineté de l'action.

384. Comme le secret est un « *savoir-caché à autrui* »⁴⁴⁷, à la base, il y a invariablement un dépositaire du secret (celui qui sait) et un dépositaire « paradoxal » (celui qui en est exclu). « *Le secret s'inscrit toujours dans une forme de relation vis-à-vis de soi mais aussi vis-à-vis*

⁴⁴⁴ Arnaud LEVY « Évaluation étymologique et sémantique du mot « secret » » Nouvelle revue de psychanalyse n° 14 1976, p. 117 à 129. La réflexion sur la question du secret est significative dans les années 1970 en France du développement de la pratique psychanalytique avec les analyses sur les secrets de famille, le non-dit, le refoulement.

⁴⁴⁵ Arnaud LEVY ibidem, p. 120.

⁴⁴⁶ Arnaud LEVY ibidem, p. 120.

⁴⁴⁷ Arnaud LEVY ibidem, p. 120.

des autres »⁴⁴⁸. Le fait de détenir un secret montre à autrui qu'il y a un savoir auquel il ne peut pas avoir directement accès. Le secret dévoilé perd toute valeur. En effet, « *le secret définit un espace de transgression dans les relations humaines, car trahir un secret revient à trahir une confiance et ne plus être susceptible d'être mis dans la confiance* »⁴⁴⁹. Le secret se structure autour du pouvoir relationnel. « *Le secret du secret se noue autour de la question de la confiance* »⁴⁵⁰.

385. De sorte que, le secret est visible, parce qu'on sait qu'il existe, et invisible, parce qu'on ne peut pas l'atteindre et le connaître. « *Le secret exprime un aspect essentiel de notre civilisation : le respect de la personne humaine. Tous les auteurs qui ont écrit sur ce thème ont montré la part de génie que recèle la notion de secret. Il exprime l'homme dans son intimité la plus extrême, dans la dialectique du dit et du non-dit, de l'intime et du public. Le secret est contemporain de la conscience. Il est la loi de l'exigence morale, lorsque la conscience doit s'opposer aux lois. Il est l'ultime instance d'appel contre toutes les violences humaines, même légales* »⁴⁵¹.

La notion de secret dans une perception juridique du vote

386. Le droit s'est confronté au secret depuis longtemps, la plupart du temps pour le protéger⁴⁵². « *Leur régime juridique oppose, chaque fois, le droit de cacher et le droit de savoir : selon les intérêts en présence l'un ou l'autre doit l'emporter* »⁴⁵³.

387. En matière de vote, le scrutin est dit secret, quand il ne fait pas correspondre l'identité du votant avec son choix⁴⁵⁴. Le droit au secret du vote désormais garanti contribue à structurer les relations sociales de manière différente, en mettant de côté ou en contribuant à mettre de côté toute situation de domination ou d'influence.

⁴⁴⁸ Laurent SCHMITT « Le Secret » ODILE JACOB 2017, p. 10.

⁴⁴⁹ Laurent SCHMITT ibidem, p. 11.

⁴⁵⁰ Laurent SCHMITT ibidem, p. 25.

⁴⁵¹ Thierry MASSIS « La transparence et le secret - Champ social, débat de conscience » Revue Études 2001/6, p. 752.

⁴⁵² On peut citer en droit public et en droit privé et sans exhaustivité aucune : secret professionnel, secret de l'instruction, secret de certaines procédures, secret de fabrication, secret des correspondances et des échanges électroniques, secret du patrimoine, secret d'État, secret défense...

⁴⁵³ Jean-Denis BREDIN ibidem, p. 8.

⁴⁵⁴ Le Conseil d'Etat (1^{ère} - 6^{ème} chambres réunies 12 juillet 2017 n° 409475) considère que la sincérité du scrutin est atteinte lorsque des conseillers municipaux qui souhaitaient s'écarter des bulletins pré-imprimés, ont dû inscrire leur choix de manière manuscrite, au vu des autres membres du conseil municipal et du public, en l'absence d'isoloir. Le secret du vote n'a pas été assuré.

388. Ainsi, la progression du vote secret dans l'histoire illustre l'importance donnée à la notion de libre expression des opinions, des suffrages. Le secret du vote se caractérise par son indépendance, car le vote est le témoin véritable de l'opinion et du choix sincère de l'électeur. Il est le reflet de sa pensée privée. *« Le succès du vote secret est significatif de la victoire de la conception libérale et individualiste du vote, et plus généralement de la « privatisation » de l'activité politique qu'elle signifie pour le plus grand nombre »*⁴⁵⁵. L'électeur doit pouvoir en son for intérieur faire son choix. Il le fait en conscience sans pression extérieure. Il le fait sans se dévoiler.

389. Ainsi, *« le secret du vote est une mesure raisonnable, instituée en fonction de la société telle qu'elle est, avec toutes ses inégalités, et non pas d'une société idéale où chacun pourrait afficher ses opinions en toute liberté et toute indépendance »*⁴⁵⁶. Le caractère secret s'impose à tous les électeurs, dans leurs intérêts propres, mais aussi plus globalement dans l'intérêt partagé du corps électoral dans son ensemble, de la somme des individualités qui le constituent. Par le vote secret, le constituant et le législateur créent pour l'électeur une faculté de se taire, un droit au silence au sein d'un choix collectif agréant des préférences individuelles.

390. De sorte que la garantie offerte du secret par les textes constitutionnels ou législatifs implique le respect d'une obligation pour tous les électeurs. En 2002, lors du second tour de l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel avait rappelé l'obligation de non divulgation de leur vote par les électeurs. *« Certains électeurs auraient exprimé leur intention, lors du second tour de l'élection présidentielle, de manifester le sens de leur vote par une tenue ostentatoire, voire désobligeante »* énonçait le Conseil dans ses instructions adressées à ses délégués. Mais pour préciser immédiatement que *« ces comportements seraient contraires au secret du suffrage, principe prévu par l'article 3 de la Constitution et rappelé à l'article L. 59 du code électoral. L'article L. 113 du même code soumet à des sanctions pénales, soit une amende de 15 000 euros et un emprisonnement d'un an ou l'une de ces deux peines seulement, quiconque aura, par inobservation volontaire de la loi, violé ou tenté de violer le secret du vote »*. Cet exemple illustre le fait que les magistrats ont toujours défendu le secret du suffrage. Ils ne sont jamais prononcés en ce sens pour les présentations.

⁴⁵⁵ Pierre MARTIN « Les systèmes électoraux et les modes de scrutin » Collection CLEFS MONTCHRESTIEN 3^{ème} édition 2006, p. 20.

⁴⁵⁶ Pierre MARTIN *ibidem*, p. 21.

391.En répondant à des exigences de liberté et d'égalité, le secret du vote devient une règle impérative pour les électeurs, qui ne peuvent dès lors mettre au grand jour le choix matérialisé par leur vote⁴⁵⁷. « *Le secret du vote qui, comme on le voit, est non seulement un droit de l'électeur mais aussi - et peut être surtout - une obligation qui s'impose à lui et à laquelle il ne peut pas déroger* »⁴⁵⁸. Or, ce n'est pas ce que l'on reconnaît in fine à la présentation.

b. Le refus d'associer le secret à la procédure de désignation des candidats

392.En France, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle se rapprochait dans un premier temps de la conception de la libre expression du choix garanti par son caractère secret. Les textes, antérieurs aux modifications applicables à l'élection présidentielle de 1965, précisaient que le Conseil constitutionnel conservait secret les noms des parrains. La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 avait maintenu cette logique. Elle reprenait, d'ailleurs à un mot près, la formulation de l'ordonnance du 7 novembre 1958 : « *le nom et la qualité des citoyens qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste ne sont pas rendus publics* ». Le secret des présentations était donc garanti par les textes applicables.

393.Ce principe du secret a été appliqué jusqu'à la modification de 1976 souhaitée directement par le Conseil constitutionnel⁴⁵⁹. L'idée de la suppression du secret des présentations est à mettre au crédit des sénateurs dès 1973. La discussion sur la proposition de loi, au Sénat, en décembre 1973, illustre parfaitement les tenants et les aboutissants du débat sur le caractère secret ou non des présentations. L'amendement⁴⁶⁰ proposé avait pour objet,

⁴⁵⁷ C'est le sens de l'article L. 62 du code électoral qui dispose qu'« à son entrée dans la salle du scrutin, l'électeur, après avoir fait constater son identité suivant les règles et usages établis ou après avoir fait la preuve de son droit de voter ..., prend, lui-même, une enveloppe. Sans quitter la salle du scrutin, il doit se rendre isolément dans la partie de la salle aménagée pour le soustraire aux regards pendant qu'il met son bulletin dans l'enveloppe ; il fait ensuite constater au président qu'il n'est porteur que d'une seule enveloppe ; ... Dans chaque bureau de vote, il y a un isoloir par trois cents électeurs inscrits ou par fraction. Les isoloirs ne doivent pas être placés de façon à dissimuler au public les opérations électorales ».

Pour l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel a annulé l'ensemble des suffrages émis dans la commune de Bourg d'Oueil (Haute-Garonne) où aucun isoloir n'a été mis à la disposition des électeurs, en violation de l'article L. 62 du code électoral (Décision 2012-152 PDR du 25 avril 2012, considérant n° 3).

⁴⁵⁸ Richard GHEVONTIAN « La notion de sincérité du scrutin » Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier « La sincérité du scrutin ») - janvier 2003, p. 66.

⁴⁵⁹ Voir supra, p. 758.

⁴⁶⁰ Trois ans plus tard, le rapporteur de la loi devant l'Assemblée nationale, Pierre-Charles KRIEG, ne peut s'empêcher de noter que « chose curieuse, plusieurs problèmes ont été laissés de côté ou ont été abordés par le biais d'amendements. Il en a été ainsi d'une affaire à mon avis essentielle, celle de la publicité des noms figurant

selon ses auteurs, « *de donner à cet acte solennel qu'est la présentation d'un candidat à la présidence de la République, une garantie de sérieux* »⁴⁶¹. Il s'agit dès lors d'engager la responsabilité des citoyens, eux-mêmes élus au suffrage universel, qui présentent un candidat. « *Présenter un candidat à la présidence de la République, le cautionner est un acte grave. Il ne peut pas être clandestin !* » entend-t-on résonner dans la Haute Assemblée⁴⁶². La finalité est d'obliger l'élu « *à faire preuve de courage vis-à-vis de ses concitoyens en rendant son parrainage officiel, face à la nation* »⁴⁶³.

394. Mais le garde des sceaux, Jean TAITTINGER, tenait à rappeler rapidement que « *la publicité donnée à ces signatures ne serait-elle pas interprétée comme une sorte de viol indirect de la liberté de vote et de son secret ? En effet, il n'est pas niable que des signatures peuvent être apposées en faveur d'un candidat sans que l'on s'engage pour autant à voter pour lui, compte tenu du fait que l'on cherche à obtenir une certaine pluralité de candidatures pour une telle élection qui est essentiellement de caractère politique* »⁴⁶⁴. On est là dans la logique que le vote secret « *isole également l'électeur de ses égaux, et permet ainsi de rompre dans l'isoloir des solidarités qu'il se sentirait tenu d'afficher en public* ». A titre anecdotique, la seule dérogation admissible est « *le fait, pour une personnalité politique de premier plan, de ne prendre « par mégarde » qu'un bulletin de vote ne rompt pas le secret du vote. Son choix est en effet de notoriété publique* »⁴⁶⁵.

395. Toute l'ambiguïté était dans ces deux prises de position publiques. Il convient de la resituer dans un cadre plus élargi. La dissemblance entre vote et présentation autour de cette notion de secret interroge donc le lien profond entre intérieur et extérieur, privé et public, secret et vérité, opacité et transparence, administratif et politique. Elle montre aussi qu'une « *distinction se développe entre l'homme « privé » – auquel la loi accorderait encore la*

sur les listes de présentation des candidats » (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1916).

⁴⁶¹ Journal officiel - Débats parlementaires Sénat - Séance du 19 décembre 1973, p. 3080.

⁴⁶² Ibidem, p. 3083. Il en va de même pendant le débat à l'Assemblée nationale en avril 1976 : « c'est une simple question de courage politique. Un homme public n'a rien à cacher dans sa vie publique. Un élu doit prendre ses responsabilités devant ses électeurs » (ibidem, p. 1919).

⁴⁶³ Ibidem, p. 3084.

⁴⁶⁴ Ibidem, p. 3080.

⁴⁶⁵ Propos prononcés par le président du Conseil constitutionnel, Yves GUÉNA, le 9 mai 2002, lors de la proclamation de Monsieur Jacques CHIRAC comme Président de la République, en réponse aux questions des journalistes. Cette réponse faisait écho aux observations ultérieures du 7 novembre 2002 du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 qui avaient précisé que « l'élection présidentielle de 2002 a révélé un vide juridique dans nos textes électoraux qui n'interdisent pas explicitement de prendre un seul bulletin parmi ceux disposés sur la table de décharge avant de se rendre dans l'isoloir. Cette question mériterait sans doute d'être examinée ».

protection de son intimité – et l’homme « public » dont le citoyen doit vérifier les qualités et les défauts, connaître la vie passée, la vie présente, l’état de santé. Cet homme « public », la démocratie l’obligerait à la parfaite transparence afin que le citoyen, éclairé par la vérité, puisse lucidement le désigner, l’écarter ou le rejeter »⁴⁶⁶.

396. Par ailleurs, comme le soulignent certains sénateurs, en 1973, les présentations ne doivent pas prendre la forme, en bout de course, d’un comité de soutien. Les présentateurs auraient toujours la possibilité d’annoncer leur parrainage lors de la campagne électorale proprement dite. Parallèlement, l’absence de publicité devait permettre d’éviter *« de mettre en difficulté ceux qui acceptent de donner une certaine caution à des candidats pour leur permettre, dans le cadre du libre jeu des institutions démocratiques, de jouer leur chance et ne souhaitent pas, néanmoins, que leur nom soit rendu public »*⁴⁶⁷.

397. Pour autant, le législateur français instaura, en 1976, le régime de la publicité des présentations. Le régime désormais applicable en France aux présentations dénie le caractère secret et privé aux choix faits par les élus présentateurs. L’élection présidentielle de 1981 donna lieu à cette première publication. A aujourd’hui, on peut considérer que seule la notion de secret diffère entre vote et présentation. Le secret du vote est la garantie de son indépendance. La présentation n’est plus secrète⁴⁶⁸. Elle est désormais rendue publique. Le bémol était que cette publication ne concernait pas tous les citoyens habilités à présenter, mais seulement les 500 premiers d’entre eux tirés au sort par le Conseil constitutionnel. Cette situation entraînait un traitement différencié, voire une inégalité entre les parrains dont le nom était rendu public par le Conseil constitutionnel après tirage au sort et ceux pour qui ce n’était pas le cas. Après plusieurs observations du Conseil constitutionnel, le législateur est revenu sur cette règle. La loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l’élection présidentielle a prévu la publication intégrale de la liste des présentateurs de tous les candidats au premier tour. L’élection présidentielle d’avril-mai 2017 a été la première à voir la mise en œuvre de cette réforme.

⁴⁶⁶ Jean-Denis BREDIN *ibidem*, p. 9. L’auteur poursuit fort justement, « resterait à définir l’homme « public » ainsi soumis aux exigences d’une totale vérité, pour le progrès de la démocratie. La qualification d’homme privé ne s’appliquera-t-elle un jour qu’à celui dont la vie n’intéresse personne ? ».

⁴⁶⁷ *Ibidem*, p. 3084.

⁴⁶⁸ Dans l’exposé des motifs de sa proposition de loi tendant à démocratiser les conditions de parrainage pour l’élection présidentielle (enregistrée à la présidence du Sénat le 7 octobre 2011), le sénateur Jean Louis MASSON relevait toutefois que « la publication de la liste des parrainages des candidats aux élections présidentielles porte atteinte au secret d’une partie du processus électoral et par contre-coup, à la liberté du vote. Il ne sert à rien que le vote soit secret pour empêcher les pressions sur les électeurs si dans le même temps, la publicité des parrainages permet des pressions pour écarter certaines candidatures ».

398.Dans notre vision très hexagonale, on pourrait considérer que le déni du secret ne trouverait à s'appliquer qu'aux élus présentant un candidat, justement en raison de leur qualité de représentants désignés du peuple et titulaire d'un mandat donné par les électeurs. Or, y compris dans une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle confiée aux citoyens, le rejet du caractère secret des parrainages peut être adopté. Cette situation s'inscrit elle aussi dans « *le vaste mouvement de publicisation qui, dans les sociétés contemporaines, pousse, au nom de l'impératif d'information, à l'élimination des zones d'ombre, mais aussi et du même coup à la réduction de la sphère d'autonomie des acteurs sociaux par un processus de dé-privatisation* »⁴⁶⁹. Ainsi, en Pologne, le nom des citoyens présentateurs n'est pas secret.

399.Dans le cadre d'une procédure de sélection des candidats, l'alinéa 3 de l'article 127 de la Constitution polonaise du 2 avril 1997 dispose que chaque candidat à l'élection présidentielle⁴⁷⁰ doit être soutenu par au moins 100 000 citoyens disposant du droit de vote aux élections pour la Diète (« Sejm »). Le code électoral, dans sa version au 5 janvier 2011, établit les règles et le modèle de la liste des signatures nécessaires à la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Ce cadre s'insère totalement dans le code électoral. Il n'y a pas un texte spécifique à part de la codification générale, comme en France⁴⁷¹. Les présentations signées en faveur d'un candidat au premier tour de l'élection présidentielle en Pologne ne sont pas secrètes. Les citoyens peuvent être identifiés. En effet, la multiplicité des renseignements à fournir, en complément de la signature proprement dite, est suffisamment précise pour retrouver l'électeur ayant apporté sa présentation à un candidat.

400.Le secret du vote permet à ce dernier de conserver toute sa valeur. Le dévoilement le ferait descendre de son piédestal. Présenter un candidat n'a jamais été mis à la même hauteur. Son dévoilement n'a pas la même portée. Voter pour un candidat est un droit. Présenter un candidat est une prérogative, une faculté. Le droit de participer aux élections revêt une double fonction. Il permet le recensement des opinions individuelles au sein du corps politique et la formation d'une décision collective. Cette dernière amènera un homme ou une majorité politique au pouvoir. Le vote est à la fois l'expression d'un choix sur un individu et le consentement donné à cette décision. La procédure de désignation des candidats ne met pas le

⁴⁶⁹ Jacques CHEVALLIER « Le mythe de la transparence administrative » in « Information et transparence administrative » CURAPP PUF 1998, p. 254.

⁴⁷⁰ Voir supra, p. 807.

⁴⁷¹ L'article 1^{er} du code électoral polonais précise qu'il a pour objet de définir les principes et les procédures pour la nomination des candidats, la conduite et les conditions de validité de l'élection du Président de la République de Pologne. Le code électoral a été adopté le 5 janvier 2011 et il est entré en vigueur le 1^{er} août la même année.

présentateur en présence d'un droit objectif. Il est plutôt dans le cadre de droits subjectifs. Le présentateur détient une prérogative, un intérêt individuel qui lui est conféré par le droit dit objectif. Il s'agit d'une prérogative exclusive, théorique, reconnue à certaines fonctions, soit des élus comme en France⁴⁷², soit d'un comité électoral des électeurs comme en Pologne. C'est donc une faculté reconnue ou attribuée à une personne ou à un organe en raison de sa fonction et impliquant pour lui une certaine supériorité ou puissance.

401.En refusant le secret à la présentation, cette dernière ne peut être assimilée à un vote. Il correspond à une prérogative accordée à ceux qui peuvent présenter un candidat à l'élection présidentielle. La présentation apparaît formellement comme un des rares moyens de s'assurer du caractère personnel et volontaire de la démarche accomplie par l' élu habilité par la loi de 1962 modifiée.

402.Le long cheminement historique conduit sur la procédure de vote avait vocation à rechercher une analogie, que l'on pourrait qualifier de génétique, avec la procédure de désignation. Cependant, le bain culturel des deux procédures autour de la question central du secret a permis d'établir une dissemblance entre les deux. Ce travail a permis de sérier de manière plus précise, nous semble-t-il, le champ de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il s'agit désormais de prendre un autre angle de vue pour appréhender les règles qui structurent la procédure, les exigences qui s'imposent à elle, en ayant toujours à l'esprit que la démocratie ne peut être réduite qu'à un objet procédural.

§ 3 : Une procédure répondant à des exigences démocratiques et matérielles

403.Une procédure de désignation de candidat semble impliquer impérativement des conditions à la fois générales et spécifiques. Plusieurs interrogations sont présentes : qui peut parrainer, y a-t-il un privilège de présentation au profit de partis politiques de coalition, de citoyens identifiés ? La nécessité d'y répondre impose de se confronter au respect des principes

⁴⁷² Selon Jean-Claude COLLIARD (« Les parrainages à l'élection présidentielle » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2012/1 n° 34, p. 20), « on connaît l'argumentation pour la non-publication : la discrétion garantirait la totale liberté du présentateur qui déciderait en son âme et conscience. ... Mais ... : l'exercice du parrainage est une fonction confiée à son titulaire du fait de son élection par le suffrage : il paraît évident qu'il doit rendre compte à ses électeurs de ce qu'il a fait de cette mission qui lui a été confiée ».

démocratiques et de leur mise en œuvre opérationnelle. Il s'agit d'organiser des procédures démocratiques de désignation des candidats.

404. Les citoyens sont à même d'exiger beaucoup de cette procédure dans un Etat de droit et démocratique, en tant qu'électeur, mais également comme candidat. En réalité, comme le souligne Sophie LAMOUREUX, la réflexion autour des présentations ou des parrainages à l'élection présidentielle française tient du paradoxe, à savoir « *permettre à tout citoyen d'exercer son droit fondamental d'être candidat tout en garantissant le sérieux de l'élection en question afin d'éviter une multiplication des candidats* »⁴⁷³. Le libre jeu des candidatures permet de mesurer l'égalité d'accès aux fonctions électives des citoyens, au « devenir candidat » et « *favorise le pluralisme en permettant à des candidats non adoubés par les grands partis politiques de se présenter (par exemple Emmanuel Macron en 2017)* »⁴⁷⁴.

405. Dès lors, la problématique posée par la procédure de désignation des candidats est issue de la conjugaison d'une approche démocratique formelle que l'on souhaite contenir dans des limites matérielles. La procédure porte une exigence explicite de démocratie et repose sur une logique matérielle efficace et utile.

A/ La satisfaction des principes démocratiques d'égalité et d'autonomie individuelle

406. La désignation des candidats est une donnée matérielle de nature politique. Elle s'inscrit dans un contexte historique global. En effet, « *les débuts des systèmes parlementaires modernes en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis et en France ont été caractérisés par des dispositifs de filtrage (suffrage censitaire, doubles assemblées, encadrement des élections) des nouveaux votes populaires dont les possédants se méfiaient tout particulièrement. Par la suite, ces stratégies n'ont pas disparu en totalité et les dispositifs de consultation directe des citoyens (initiative populaire, droit de référendum) sont restés plutôt rares* »⁴⁷⁵.

407. Il s'agit donc de voir comment la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle a pu, tout en tenant compte de faits historiques indéniables, satisfaire

⁴⁷³ Sophie LAMOUREUX « De la présentation à la présélection des candidats à l'élection présidentielle : le filtrage comme fil d'Ariane » Revue française de droit constitutionnel 2008/5, p. 157.

⁴⁷⁴ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 158.

⁴⁷⁵ Jean-Pierre GAUDIN « La démocratie participative » ARMAND COLIN 2007, p. 13.

les principes de la démocratie, dans sa pratique formelle et régulière. On peut considérer que la vie démocratique est notamment portée par les deux principes fondamentaux d'autonomie individuelle, entendue comme le fait que personne ne doit être soumis à des règles imposées par d'autres, et d'égalité, au sens où tout citoyen doit avoir la capacité de participer aux décisions relatives au vivre ensemble, à la société. La procédure de désignation des candidats ne peut manquer de se rassasier, de s'assouvir auprès de ces deux principes pour assurer sa pérennité et son impartialité. Il convient donc de voir vis-à-vis de la procédure de désignation l'application tout d'abord des conditions préalables de la démocratie et en suivant de la prise de décision démocratique notamment avec la règle majoritaire.

1) L'application des prérequis de la démocratie à la procédure de désignation des candidats

408. Si elle revêt historiquement une nature politique, la procédure aboutissant à cette désignation est comprise dans un cadre juridique positif défini. La démocratie paraît bien plus difficile à saisir. C'est une notion, un construit donnant lieu à une vision générale permettant par modélisation au travers de caractères de qualifier un régime dans la réalité positive. Mais cette réalité peut se retrouver au travers de plusieurs sens : démocratie procédurale, démocratie substantielle ou démocratie des valeurs⁴⁷⁶. Dès lors, la question à envisager est celle de savoir si la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle dans des institutions juridiques et politiques définies correspond aux prérequis de la démocratie⁴⁷⁷.

409. La notion de démocratie relève de cette problématique globale des formes d'organisation du pouvoir et notamment de celle du Gouvernement des hommes. Dès lors, elle est le réceptacle d'éléments différents et dynamiques. En ce sens, elle n'est jamais parfaitement aboutie et reste toujours à parfaire⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ La démocratie est une valeur universelle pour Amartya Kumar SEN (« La démocratie des autres » Collection Manuels Payot 2005). Dans sa conception, « la démocratie a des exigences qui transcendent l'urne électorale » (p. 12). En effet, les institutions démocratiques, qui ne peuvent s'entendre que dans le respect de la loi de la majorité, nécessitent que les individus eux-mêmes soient démocratiques.

⁴⁷⁷ Sandrine PINA (« Parrainages et élection présidentielle : le statu quo » Revue française de droit constitutionnel 2013/4, p. 942) pose deux questions dans ce cadre : « Comment instaurer un filtre efficace sans remettre en cause le principe du suffrage universel direct ? Comment concilier clarté du scrutin et diversité de l'offre politique ? ».

⁴⁷⁸ En ce sens, pour Jacques DERRIDA la démocratie est le plus souvent dite « à venir » (l'expression apparaît pour la première fois dans son ouvrage « Du droit à la philosophie » Editions Galilée 1990). Pour le philosophe, la démocratie lui semble être dans une situation instable ou indécidable, à la fois en phase d'auto confirmation de soi et de critique de soi. Pour autant, Jacques DERRIDA précise que « la démocratie à venir ne signifie surtout pas simplement le droit de différer ... l'expérience ou encore moins l'injonction de la démocratie » (« Voyous » Editions Galilée 2003, p. 53).

410. Au regard de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, deux préalables de la démocratie semblent s'appliquer, en premier le prérequis de l'élection et en second le prérequis des principes d'égalité et d'autonomie individuelle.

a. Le prérequis démocratique de l'élection

411. Classiquement, la démocratie s'entend comme un modèle d'organisation politique, dominé par le principe de l'élection⁴⁷⁹. Il s'agit de combiner le peuple, ou sa version « noble » la nation, avec l'efficacité et l'efficience, qui exigent l'instauration de représentant.

412. Cette conception de la démocratie est celle émergeant à partir de la fin du XVIII^e siècle. D'inspiration libérale, elle tranche avec les théories développées jusque-là. En effet, la démocratie du monde antique ne prenait pas en considération l'idée de représentation. Le régime « oligarchique » s'imposait en bout de course à toutes les formes d'élections ou de vote. Les élections religieuses de l'Ancien régime en France « réussissent parfaitement à faire ce que les contemporains en attendaient, avec ou sans illusions : pourvoir les bénéfices majeurs dans une combinaison presque sans faille d'extrême fermeture sociale qui élimine de la compétition les hommes nouveaux ou sans relations, les outsiders aux titres et aux créances faibles, sauf compensation par la protection d'un Grand, et de relative ouverture politique, l'incertitude des résultats étant théoriquement garantie par l'interdiction des cabales, de la corruption, des campagnes trop agressives »⁴⁸⁰. De même, Jean-Jacques ROUSSEAU posait que la volonté générale ne pouvait être représentée. Le régime représentatif conduisait, pour lui, à une aliénation de la souveraineté du peuple. Avec les Révolutions américaine et française, la démocratie se veut représentative. Au sens où si le peuple demeure la source de tout pouvoir, il n'exerce pas directement la responsabilité des affaires publiques. Des représentants sont désignés par lui afin d'agir et de décider en son nom. Pour autant, si la représentation politique est un principe fondant la démocratie, le système représentatif s'assimile à une modalité, une forme permettant le Gouvernement du peuple. Au point que la démocratie représentative n'est qu'une simplification de langage. « *Le système représentatif se fonde sur le peuple comme*

⁴⁷⁹ Pour autant, comme le relève Cynthia FLEURY (« La fin du courage » Collection « biblio essais » Le Livre de Poche 2014, p. 158), « bien qu'élément important de la vie procédurale démocratique, le vote n'en est pas moins un instrument tout à fait ambivalent, ne relevant en aucune manière de ce qui fait la vérité et l'essence de la démocratie, à savoir sa culture, son contexte sociétal, le sens et la valeur qu'elle donne aux principes et aux choses. Le vote ne dit rien de la *qualité* de la démocratie ».

⁴⁸⁰ Olivier CHRISTIN op. cit., p. 187.

corps politique »⁴⁸¹. L'élection porte donc la lourde charge de concilier les deux logiques de démocratie et de représentation.

413.Dès lors, l'élection est au cœur de la démocratie et sert même de critère pour la qualifier⁴⁸². Pour qu'un organe politique soit considéré comme démocratique, il doit être élu. *« Si la définition de la démocratie, au sens où nous l'entendons aujourd'hui, est plus difficile à établir qu'il n'y paraît, et peut-être même impossible à écrire de façon concise, il y a au moins un point sur lequel tous s'accordent : l'attribution du pouvoir par le jeu d'élections libres et disputées. Ce n'est sans doute pas suffisant, car reste le problème de savoir si la volonté de l'électeur se traduit effectivement ou se perd dans les arcanes du jeu évoqué, mais c'est essentiel »*⁴⁸³. En effet, le caractère démocratique de l'élection dépend en grande partie de la façon dont l'Etat applique la législation et de l'engagement des différentes parties prenantes (électeurs, candidats, partis politiques, médias, etc...) à mener une procédure électorale équitable, accessible et stabilisée.

414.En France, le Conseil constitutionnel a toujours jugé qu'une règle électorale *« qui affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée méconnaîtrait le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, lequel est un fondement de la démocratie »*⁴⁸⁴.

⁴⁸¹ Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL 2015, p. 56. Il rappelle d'ailleurs que « le peuple est une création artificielle, très précisément il est créé par le droit et plus précisément encore par la Constitution » (ibidem, p. 59). D'autant plus que « le régime représentatif paraît en effet se démocratiser avec l'introduction progressive du peuple dans l'espace politique, manifestée principalement par la généralisation du vote » (ibidem, p. 25).

⁴⁸² Le doyen HAURIOU, sur la base de la caractérisation faite par MONTESQUIEU, dans « L'Esprit des Lois », entre aristocratie et démocratie, relève que « la conception du « peuple en corps », qui était celle du demos, a très vite cédé la place chez nous à celle de « l'universalité des citoyens », laquelle elle-même s'est résolue pratiquement en l'institution du suffrage universel considéré comme un droit individuel, de telle sorte que la démocratie est devenue un régime individualiste tout comme l'aristocratie, avec cette seule différence que l'aristocratie est un régime individualiste inégalitaire, tandis que la démocratie est un régime individualiste égalitaire où tous les individus jouissent des mêmes droits politiques et de la même part de souveraineté ». Son analyse le conduit à proposer comme définition de la démocratie « l'état d'un peuple consistant en ce que la souveraine puissance réside dans l'universalité des individus égaux devant la loi » (« Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 189).

⁴⁸³ Jean-Claude COLLIARD « Les systèmes électoraux dans les Constitutions des pays de l'Union européenne » Les cahiers du Conseil constitutionnel « La sincérité du scrutin » n° 13 janvier 2003, p. 69.

⁴⁸⁴ Décisions n° 2004-490 DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française – Considérant n° 84 - et n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française – Considérants n° 12 et 13-). Les juges constitutionnels ont fixé un cadre clair en l'espèce. Le législateur peut, en matière de règles électorales, arrêter des modalités en vue de favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente (c'est le sens de la décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004). Mais, toute disposition qui, au regard de cet objectif, affecterait de manière disproportionnée, l'égalité entre électeurs ou candidats s'opposerait au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui est l'un des fondements de la démocratie (décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques - Considérant n° 12). Dans sa décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, le Conseil a

b. Le prérequis démocratique de l'égalité et de l'autonomie individuelle

415.L'examen de la compatibilité de la procédure de désignation de candidats avec les exigences d'un régime démocratique peut être mené de manière plus au moins abstraite ou/et générique. Pour autant, on peut tenter d'examiner cette compatibilité au regard de deux principes, celui d'égalité et de l'autonomie individuelle. En effet, le principe de d'égalité correspond au fait que chaque citoyen dispose de la même possibilité de peser sur les décisions qui touchent l'ensemble des ressortissants de l'Etat⁴⁸⁵. Le principe de l'autonomie individuelle suppose que nul ne peut être soumis à des règles imposées par d'autres (une personne ou une classe sociale imposant leurs décisions sur le reste de la population).

416.Les deux catégories des électeurs et des éligibles constituent les deux piliers de la démocratie représentative. « *Les citoyens peuvent aussi souhaiter exercer des fonctions publiques. Et l'on peut également voir dans la possibilité d'accéder aux charges une des composantes essentielles de la citoyenneté, ainsi que le rappelle avec force la tradition républicaine. Il faut, donc, de surcroît, porter attention à la façon dont le régime considéré ici traite les citoyens envisagés en tant que candidats possibles aux charges, ou encore en tant qu'objets possibles du choix politiques* »⁴⁸⁶. Dès lors, à l'instar du droit de voter, le droit de « devenir candidat » à une élection doit être universel, au sens où il doit respecter les principes d'égalité et d'autonomie individuelle entendue ici comme la liberté de candidature⁴⁸⁷. Une uniformité de la procédure de désignation doit s'appliquer à tous les candidats. Cette procédure posée juridiquement doit être rationnelle, raisonnable et objective. A ce titre, elle précise

estimé que le régime électoral proposé par le législateur organique n'était pas contraire à la Constitution en favorisant l'émergence de majorité stable sans porter atteinte à l'objectif recherché.

⁴⁸⁵ Dans une vision élargie et englobante d'une crise mondiale de l'inégalité, Joseph E. STIGLITZ (« Les crises de l'après-crise » Les ECHOS du 7 janvier 2013) considère qu'« un système économique et politique qui ne bénéficie pas à la grande majorité de la population n'est pas durable. La foi dans la démocratie et dans l'économie de marché va finir par s'éroder et la légitimité des institutions existantes et du système en place va être remise en question ».

⁴⁸⁶ Bernard MANIN « Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 175-176.

⁴⁸⁷ Selon Élise CARPENTIER (« La procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle : le paradoxe de la démocratie » in Actualité du droit constitutionnel électoral coordonnée par Richard GHEVONTIAN Revue française de droit constitutionnel 2002 n° 51, p. 622), « il est communément admis que la démocratie implique, outre le suffrage universel, le principe majoritaire et la liberté politique. Ce libéralisme politique engendre à son tour deux exigences : l'une individuelle – la liberté de candidature – et l'autre collective – le pluralisme politique. Si l'étude de ce dernier concept montre qu'en réalité, la procédure des parrainages n'y porte pas atteinte, il en va sans nul doute différemment de la liberté de candidature, en principe reconnue à tous les citoyens. Or, cette entrave ayant été validée par le juge constitutionnel lors de son contrôle de la loi organique du 18 juin 1976, force est d'admettre qu'elle remplit bien les conditions posées pour que l'atteinte portée à une liberté fondamentale soit acceptable ».

clairement quand, comment et où les candidatures doivent être entreprises, quelles sont les exigences de l'enregistrement ou de la reconnaissance de la qualité de candidat, et comment les parrainages ou signatures sont vérifiés. « *Puisque le premier tour a l'habitude de précéder le second, ce que certains ont pu oublier, la liste des candidats a un caractère déterminant et par la même apparaît l'importance des conditions pour être admis à concourir* »⁴⁸⁸. Le fait de se porter candidat peut être juridiquement contraint pour des raisons liées à la personne ou à la volonté de tiers, mais dans le respect des deux principes démocratiques énoncés.

417. Les caractéristiques liées à l'individu, postulant ou pré-candidat, peuvent être rejetées ou imposées. Ainsi, le droit de « devenir candidat » ne doit pas être conditionné à la race, au sexe, à la langue, à la religion, à l'origine ethnique, à l'affiliation politique ou à l'état de fortune.

418. Dans l'histoire, la Contre-réforme catholique, notamment à partir du Concile de Trente⁴⁸⁹, pour lutter contre les dérives précédentes, promeut l'émergence de critères pour un candidat s'articulant autour des conditions d'âge (le concile fixe par exemple, à 27 ans l'âge minimal de la prêtrise), de conduite de vie sérieuse et digne, de niveaux d'études et de parcours religieux. La vie et les compétences du futur évêque ou abbé ne doivent souffrir d'aucune remarque.

419. Le droit comparé démontre que les seules restrictions admises par les législations électorales concernent un âge minimum. Ce dernier est souvent supérieur à celui requis pour voter. De plus, il apparaît régulièrement que l'âge minimum s'établit en fonction de l'importance de la fonction politique (plus la fonction est importante, plus l'âge minimum est élevé). Au Portugal ou en Autriche, le candidat à la présidence doit être âgé de 35 ans. Comme en France⁴⁹⁰, l'âge minimal en Finlande pour se porter candidat à l'élection présidentielle est

⁴⁸⁸ Jean-Claude COLLIARD « Les parrainages à l'élection présidentielle » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 34 2012, p. 13. L'auteur fait cette remarque au regard notamment de l'élection présidentielle française de 2002.

⁴⁸⁹ Le Concile de Trente avait vocation à restaurer l'unité de l'Église. Il débuta le 13 décembre 1545 et dura 18 ans. Ce dix-neuvième concile reconnu par l'Église catholique romaine (au cœur des guerres incessantes entre Charles Quint et François I^{er}) a été la réponse du catholicisme à la Réforme protestante, à travers la révision de sa discipline et la réaffirmation solennelle de certains dogmes (le « Décret sur la justification » forme l'élément central de ce Concile).

⁴⁹⁰ La question de l'âge peut être abordée sous plusieurs axes en droit public. Les gouvernants successifs depuis la Révolution, surtout soucieux de stabilité pour asseoir leur pouvoir et le régime, avaient tendance à fixer la majorité politique à un âge reflétant une plus grande maturité : 25 ans en 1791 et 1830, 30 même en 1814. Les constituants de 1793 avaient, à l'opposé, opté pour le cap des 21 ans. La II^{ème} République, en 1848, suivit cet exemple, comme la plupart des pays européens. Depuis la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle, les jeunes ont su démontrer qu'ils pouvaient sans attendre et atteindre cet âge, intervenir dans la vie politique et l'infléchir durablement par des voies autres qu'électorales. Dès lors, la tendance dominante, particulièrement prégnante à la fin des années 1960, fut

fixé à 18 ans. Outre l'âge, la nationalité, la citoyenneté, la résidence pendant une certaine période, l'obligation (souvent très masculine) d'avoir servi dans les forces armées ou inscription sur les listes électorales avant l'élection font parties des conditions pour pouvoir se présenter⁴⁹¹. De même, des restrictions peuvent intervenir en cas de suspension des droits civils et politiques (détention légale, incapacité mentale...) ou de conflits d'intérêts. Dans les conditions propres à l'individu, figure aussi l'obligation d'acquitter une somme financière, une sorte de caution électorale.

d'abaisser d'un cran supplémentaire le seuil de la majorité politique. Ainsi entre 1967 et 1972, la Finlande, la Grande-Bretagne, les Etats-Unis, le Canada, l'Allemagne Fédérale et les Pays-Bas fixèrent l'âge de cette majorité à 18 ans. Le Président Georges Pompidou, élu en 1969, et sa majorité parlementaire se montrèrent extrêmement réticents à cette évolution. La proximité des événements de mai 1968 n'y est peut-être pas étrangère. La seule concession résulte d'une loi n° 70-596 du 9 juillet 1970 (articles 2 et 3) qui accorda le droit de vote aux jeunes de plus de 19 ans ayant rempli leurs obligations militaires. Ce texte permettait d'écarter les étudiants, ainsi que les jeunes femmes.

Dans le respect de la promesse faite aux jeunes, durant la campagne présidentielle de 1974, de leur permettre de participer pleinement et plus tôt aux orientations du pays, la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 décida de diminuer la majorité politique de trois années et de la ramener à dix-huit ans. L'âge s'apprécie au jour du scrutin, mais l'inscription sur les listes électorales peut être demandée avant. Ce texte de 1974 a abaissé, non seulement la majorité politique, mais aussi la majorité civile. Toutes les législations connaissent un âge de majorité civile à partir duquel les personnes acquièrent la pleine capacité d'exercice de leurs droits. Les deux majorités ne pouvaient être que couplées, car comment admettre que les jeunes puissent infléchir par leur vote la conduite du pays, mais qu'ils soient considérés comme incapables de se marier ou de faire des actes de commerce. De plus, depuis l'ordonnance modifiée n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, la majorité pénale est fixée à 18 ans. De sorte que tout individu ayant atteint cet âge est soumis au droit commun de la responsabilité pénale. Le choix de la dix-huitième année répondait à un souci de simplification et d'unification du droit. Ainsi dès 18 ans, les jeunes peuvent voter, agir civilement, être responsable pénalement, et être éligibles. L'éligibilité s'entend comme l'aptitude à être élu, à être l'objet d'une élection valable. Selon le principe défini par le code électoral, depuis la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs et la loi n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice, l'âge minimum d'éligibilité pour tout français ou française est de dix-huit ans. Comme tout principe à son exception, 24 ans est indispensable pour être sénateur (article LO. 296). Jusqu'en 2011, la condition d'âge minimal pour être élu Président de la République était de 23 ans. En effet, ni la Constitution de 1958, ni la loi organique modifiée du 6 novembre 1962 ne parle expressément d'âge. Ce dernier est fixé par un simple renvoi, noyé dans une liste d'articles de la loi organique de 1962 (article 3 II), à l'article LO. 127 du code électoral applicable à l'élection des députés.

Il convient de noter que dans sa décision n° 2000-426 DC du 30 mars 2000 sur la loi relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice (JO du 6 avril 2000 p. 5246, Recueil p. 62), le Conseil constitutionnel avait à l'époque censuré comme contraire au principe d'égalité « aux dignités, places et emplois publics » une disposition réduisant, pour les représentants au Parlement européen, à dix-huit ans l'âge d'éligibilité des ressortissants d'un Etat de l'Union européenne autre que la France, alors que, pour les citoyens français, s'appliquait alors comme âge d'éligibilité à l'Assemblée nationale, vingt-trois ans.

L'inéligibilité, comme l'incompatibilité, est appréciée strictement par le juge administratif. L'inéligibilité est vérifiée à la date d'élection, et non au jour où il est statué sur la régularité des opérations électorales (Conseil d'Etat 29 novembre 1912 « Elections de Pelouse [Lozère] » Recueil p. 1122 ; 26 février 1926 « Elections municipales de Chesny [Seine et Marne] » Recueil p. 223/224 ; 29 mars 1926 « Elections municipales d'Aragouet [Hautes Pyrénées] » Recueil p. 390). En effet, c'est lors de la journée du vote que doit être assurée la protection de la liberté de l'électeur. La disparition de la cause de l'inéligibilité est sans effet sur la situation de l'élu. L'inéligibilité faisant obstacle à l'élection, cette dernière ne pourrait être ultérieurement validée (Conseil d'Etat 9 mars 1984 « Elections municipales de Gros-Morne [Martinique] » Recueil tables p. 638). Le juge administratif considère, de façon générale, qu'il ne suffit pas que le candidat eût l'âge requis au jour de son installation. L'âge de l'éligibilité doit être atteint au jour de l'élection et non à la date du dépôt des candidatures (Conseil d'Etat 8 juillet 1921 « Elections municipales d'Anéran-Camore [Hautes Pyrénées] » Recueil p. 686).

⁴⁹¹ Dans les Etats où le vote est rendu obligatoire, le postulant peut être tenu d'avoir participé aux élections précédentes.

420. Par contre, le « devenir candidat » est aussi conditionné à la manifestation de la volonté de tiers. La personne physique virtuellement candidate, tout juste prétendante, ne le devient officiellement que si des conditions tierces, extérieures à elle, sont réunies, remplies. Dès lors, *« le candidat à la candidature doit être parrainé. La condition juridique devient alors éminemment politique »*⁴⁹². Ainsi, la condition de collecter un certain nombre de présentations est compatible avec le droit universel de se porter candidat. Le recueil d'un volant de présentations, parrainages ou signatures est une obligation posée par les législations électorales de différents pays⁴⁹³ et admise par les textes posés par les organismes internationaux (Nations Unies, Conseil de l'Europe...). En France, *« c'est pourquoi un second filtre plus fin a été imaginé : celui de la présentation des candidatures. Il est parfois appelé système des « parrainages » selon une formule hasardeuse qui, au mieux, assimile la candidature à l'élection présidentielle à l'accès à un cercle d'initiés ou à un club et, au pire, renvoie à des pratiques en usage dans certaines organisations criminelles »*⁴⁹⁴. Le constat communément admis est que le nombre de signatures exigé doit être atteignable.

421. Les éléments formels de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle se fondent sur des prérequis de la démocratie, que sont, pour nous, l'élection et les principes d'égalité et d'autonomie individuelle. Mais comme bon nombre de procédure, la désignation de candidats se matérialise dans une décision, encore faut-il que cette dernière soit prise de manière démocratique. Il convient donc maintenant d'envisager cette problématique.

2) L'application de la prise de décision démocratique à la procédure de désignation des candidats

422. La décision demeure un mécanisme multidimensionnel. On considère généralement qu'elle est rationnelle et cognitive, mais aussi qu'elle n'est pas étanche aux émotions. Trois types de catégories de décision peuvent se rencontrer : les décisions stratégiques, tactiques et

⁴⁹² Wanda MASTOR « Les droits des candidats à l'élection présidentielle » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 37.

⁴⁹³ De manière récurrente, principalement dans les élections parlementaires et locales, ce sont les partis politiques qui déposent les candidatures et les listes de candidats. Au point même que dans certains Etat de l'Europe de l'Est (Albanie, Bulgarie, Lettonie, Macédoine et Slovaquie...), les partis politiques ont pu être seuls autorisés à participer aux élections. Il faut toutefois constater, dans les faits, que les partis sont toujours avantagés face aux candidats indépendants ou aux candidats qui ne se présentent pas au nom d'un parti. Ceci est particulièrement vrai pour les conditions d'accès aux médias.

⁴⁹⁴ Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN « Devenir candidat : quels filtres ? » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 22.

opérationnelles. Au regard de ces éléments généraux, la démocratie s'est toujours interrogée sur les modalités de la prise de décision. D'autant plus que toute démocratie, sachant que coexistent de part le monde autant de formes de démocratie que de nations démocratiques, se structure formellement sur les deux principes d'égalité de tous les citoyens et du droit reconnu à une autonomie personnelle. Il s'agit ainsi de voir comment la procédure de désignation des candidats peut s'accommoder du fait que chaque citoyen est en capacité d'émettre une décision en toute indépendance et à droit à la prise en considération de cette décision personnelle. La décision démocratique, pour être prise, résulte du fait majoritaire et doit bénéficier de garanties. Ces deux éléments doivent être analysés au regard de la procédure de désignation des candidats.

a. La prise de décision et la règle majoritaire

423. Dans le cadre de la vie démocratique, le citoyen qui ne voit pas son prétendant être retenu pour figurer sur le bulletin de vote doit respecter ce fait majoritaire. Il s'agit d'un fait évident en démocratie. Le citoyen a eu l'occasion de s'exprimer dans cette procédure de désignation de candidat⁴⁹⁵. Il pourra certes voter par la suite. La procédure ouvre une chance équivalente à tous les choix individuels d'influer sur la désignation finale. Le prétendant aura dû, de son côté, convaincre le plus grand nombre. La règle de majorité trouve ainsi à s'appliquer dans la procédure de désignation. Tous les parrainages ou présentations ou signatures se valent et on peut les additionner, les comparer pour en tirer une liste de candidat au scrutin politique. En l'espèce, se posent les mêmes interrogations que pour le vote électif. Les impératifs qui caractérisent une élection sont, à la fois, de donner une représentation fidèle de la diversité de la société et de dégager une majorité claire qui légitime le fait de gouverner. Pourquoi le plus grand nombre devrait-il légitimement emporter la décision ? Comment la règle majoritaire se justifie-t-elle en regard des conceptions démocratiques de la légitimité ? La notion de légitimité se retrouve dans la recherche d'une cohérence globale avec les principes les principes d'égalité et d'autonomie individuelle. L'égalité s'établit comme l'égale participation de tous à

⁴⁹⁵ Dans une perspective différente d'une démocratie qu'il qualifie de réaliste, Joseph SCHUMPETER (dans son ouvrage « Capitalisme, Socialisme et démocratie » PAYOT 1981), ne fait pas reposer le choix des candidats et l'initiative de les présenter sur le peuple. Seule une élite privilégiée par rapport à la masse peut exercer ce choix. Ce sont partis politiques qui assurent le lien entre le système politique et le corps électoral. Les formations politiques correspondent à des regroupements de chefs œuvrant dans la compétition pour la détention du pouvoir. Au point que « la réduction des principes démocratiques au processus électif est une exigence de fonctionnalité dans un système social qui abandonne définitivement la théorie de l'« espace public ». Car, selon François d'ARCY et Guy SAEZ, « le processus de domination par la représentation, tel qu'il résulte de la perception « réaliste » de la démocratie, rend donc inutile la question de savoir qui exerce le pouvoir puisque par définition l'élite se caractérise par sa capacité à occuper les fonctions politiques » (François d'ARCY et Guy SAEZ « De la représentation » in « La représentation » sous la direction de François d'ARCY ECONOMICA 1985, p. 21).

l'installation du pouvoir étatique. L'autonomie, au sens de la liberté, se concrétise par l'autorisation ou le consentement donnée librement par tous à l'autorité.

424. L'apparition, puis la progression de la règle majoritaire au Moyen-âge, particulièrement dans les villes, est un facteur important à prendre en considération. Emerge l'idée qu'il n'est pas illégitime que la partie la plus importante d'un groupe (conclave, ordres religieux, communes, confréries...) puisse décider pour la totalité et l'engager⁴⁹⁶. La sélection d'un candidat pour une élection, ou le vote pour désigner un élu, sont de nature différente que celle visant à se déterminer sur des affaires locales, qu'elles soient fiscales, matérielles voire judiciaires. « *Les procédures de la décision collective ne peuvent être exactement comparables selon qu'elles s'appliquent au choix des personnes ou au règlement de certaines affaires. La place de la délibération, la façon de donner son opinion, les critères de décision juste ou justifiable changent d'un cas à l'autre* »⁴⁹⁷. La quête de l'unanimité est plus ou moins forte. Pourtant, l'application de la règle majoritaire tend à les rendre comparable, en ce que dans un cas comme dans l'autre la minorité ou les minorités sont contraintes au silence et à la résignation, comme une renonciation à un droit, à une charge, en faveur de quelqu'un d'autre⁴⁹⁸.

425. Il est intéressant de voir comment la règle majoritaire ne s'est pas imposée sans difficultés ou avec des aménagements à l'époque moderne. « *La règle majoritaire peut-elle s'accommoder des stratégies de présélection que les notables associés aux Gouvernements urbains mettent en place ? Peut-elle s'adapter à ces formes diversifiées mais efficaces d'investissement des institutions par les grands lignages et les réseaux de clientèle et à leurs pratiques spécifiques de reproduction ?* »⁴⁹⁹ La justification de la règle de la majorité ne se fonde que sur la participation de tous au choix à opérer. La participation de tous est un requis démocratique. C'est le grand apport théorique des révolutions américaines et françaises, même si elles ont dû mal à le mettre en œuvre face aux risques potentiels du peuple et de son nombre. Des exceptions et des adaptations à la règle majoritaire existent et « *s'alimentent à la*

⁴⁹⁶ Selon Olivier CHRISTIN (op. cit., p. 84), « la décision majoritaire progresse de concert avec l'affirmation et l'autonomisation croissante de certains corps ou collèges, dont les prérogatives viennent à être précisées et protégées... Cette stabilisation des collèges électoraux permet en outre d'établir l'un des principes essentiels de la validité de la décision collective : l'instauration du quorum et la détermination précise de la fraction d'une collectivité d'agir au nom de tous ses membres ». La justification de la décision majoritaire tient au dépassement du collectif vu comme la simple somme de tous les individus, mais devenant un être juridique propre dont l'identité dépasse celle des individus le constituant.

⁴⁹⁷ Olivier CHRISTIN op cit, p. 41.

⁴⁹⁸ « La légalité de la procédure valide autant qu'elle falsifie dans la mesure où elle crée une respectabilité du quantitatif. La majorité n'est plus seulement physique, elle devient morale, prééminente. » (Cynthia FLEURY ibidem, p. 160).

⁴⁹⁹ Olivier CHRISTIN op cit, p. 42.

contradiction manifeste qui existe entre les pratiques de présélection, de ventilation et de partage des candidats que peuvent ici ou là s'arroger les corps de ville ou le souverain et le principe majoritaire, c'est-à-dire au fond la contradiction entre la mise en œuvre de critères inégaux d'éligibilité et l'égalité théorique de tous devant la loi du nombre »⁵⁰⁰. Alors que le vote et la règle majoritaire sont intrinsèquement porteurs de division, ils ne recherchent qu'une légitimité de l'unité. La minorité doit, dès lors, s'effacer en se ralliant aux candidats choisis par la majorité. *« Le principe des décisions majoritaires procédant du suffrage universel n'est pas le tout de la démocratie, mais il en est évidemment un élément essentiel. Que la minorité soit non pas soumise, mais implicitement consentante aux décisions prises contre son vœu été expliqué de bien des manières : pour Rousseau, la minorité qui obéit à la volonté générale exprimée par la majorité est plus fidèle à son vouloir profond que si elle suivait son apparente volonté propre ; pour d'autres le consentement de la minorité s'explique plus pragmatiquement par le fait que le minoritaire préfère, au prix d'un sacrifice, rester dans le groupe que s'en séparer. Mais peu ou prou les diverses formulations se ramènent, selon une formule de Sieyès, à ce que, si la division des citoyens en majorité et minorité est « immédiate », l'« unanimité entre eux » est « médiate », puisqu'il est d'avance entendu qu'ils veulent vivre ensemble et respecter la règle du jeu majoritaire. C'est, en termes de sociologie politique, identifier le consensus »*⁵⁰¹.

426. Dans la procédure de désignation de candidats, c'est au regard du jeu politique dans lequel elle a lieu et des rapports de force qui lui sont inhérents, que la règle majoritaire est soumise à l'interrogation soit des citoyens habilités à présenter un candidat se situant dans la majorité (au sens où leur candidat a été retenu), soit de ceux se retrouvant dans la minorité. Comme le relevait Benjamin CONSTANT, de manière plus globale, *« sans doute il faut soumettre les individus à la majorité »,* car *« si le droit de la majorité, c'est-à-dire du plus fort n'était pas reconnu, le droit de la minorité le serait, c'est-à-dire que l'injustice pèserait sur le plus grand nombre »*⁵⁰².

427. Une fois la décision prise, un certain nombre de garanties lui est rattaché dans un cadre démocratique.

⁵⁰⁰ Olivier CHRISTIN op cit, p. 42 et 43.

⁵⁰¹ Georges VEDEL « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen » POUVOIRS n° 2 1977, p. 29-30.

⁵⁰² Benjamin CONSTANT « Principes de politiques » (1806-1810) Hachette Littératures 1997, p. 52 et 53.

b. La prise de décision et les garanties attachées

428. Les conditions pour devenir candidat peuvent donner lieu à des manipulations politiques. En France, on a pu relever que « *chaque campagne électorale préalable à l'élection présidentielle est désormais émaillée par des épisodes de marchandage des parrainages assez peu glorieux* »⁵⁰³. Il faut lutter contre la discrimination arbitraire. Toujours est-il que les restrictions pour admettre un candidat à participer à une élection peuvent empêcher des citoyens ayant la qualité d'électeurs d'exercer leur droit de se soumettre aux votes⁵⁰⁴. Plusieurs voies sont ouvertes pour « devenir candidat ». En Finlande, les partis politiques choisissent généralement, selon leurs propres règles et règlements, leurs candidats aux élections. Selon l'article 54 de la Constitution du 11 juin 1999, le parti politique doit toutefois avoir au moins un représentant élu au Parlement lors des dernières élections parlementaires pour pouvoir présenter un candidat. Mais une personne peut se porter candidat à l'élection présidentielle sans pour autant être nommée par un parti politique. Dans ce cas, il lui faut obtenir le soutien de 20 000 citoyens dotés du droit de vote, dans le cadre au sens finlandais d'une association d'électeurs.

429. Dans le respect des principes d'égalité d'accès et d'autonomie individuelle, la législation électorale doit limiter et clarifier les raisons pouvant motivées le refus de valider la présence d'un candidat. Toutes décisions de refus dans un Etat de droit doivent être motivées. Les motifs de rejet d'une demande d'enregistrement d'une candidature relèvent de l'examen de critères objectifs. Ils doivent figurer expressément dans les textes juridiques applicables aux élections, avec les mécanismes juridictionnels de contestation contre un rejet. Les candidats refoulés, sur cette base juridique, peuvent contester les refus devant les tribunaux compétents et impartiaux⁵⁰⁵. Il peut en aller de même pour les citoyens habilités, qui ont qualité pour recourir. Ces recours sont encadrés par des délais clairs et transparents. Les délais de recours et

⁵⁰³ Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN « Devenir candidat : quels filtres ? » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 25.

⁵⁰⁴ Ainsi, dans l'hypothèse où seuls les partis politiques peuvent présenter des candidats, les dispositions adoptées, notamment dans certains pays de l'Europe de l'Est (Ukraine, Moldavie, Russie...), restreignant l'enregistrement des partis (enregistrement un an avant le scrutin, enregistrement au regard d'un nombre minimum de membres, enregistrement sur la base de membres originaire de la totalité du pays et non d'une région spécifique) peuvent aussi limiter le droit de se porter candidat.

⁵⁰⁵ Les recours peuvent relever des tribunaux (ordinaires, spéciaux ou constitutionnels). Mais, les Etats peuvent aussi instituer des commissions spécialisées. Ce système peut présenter certains avantages notamment leur connaissance spécifique des questions électorales en raison de leur composition. Cependant, les Etats ont tendance à mettre en place un contrôle juridictionnel, au sens où le premier degré de recours est la commission électorale et le deuxième un tribunal compétent. Cela impose toutefois que les dispositions législatives en la matière, surtout sur la répartition de compétences et de responsabilités soient claires. Ni les requérants (partis, présentateurs ou candidats), ni les autorités étatiques ne doivent pouvoir choisir l'instance de recours.

les délais pour prendre une décision sur recours doivent être particulièrement courts. En effet, deux écueils doivent être, à tout prix, évités. Premièrement, les recours ne doivent pas retarder la tenue des élections, tout en respectant le principe juridictionnel du contradictoire. Deuxièmement, faute d'effet suspensif, les décisions sur recours qui pouvaient être prises avant le début des opérations électorales n'interviennent surtout pas après les élections, avec toutes les conséquences éventuelles sur le résultat électoral.

430. Ainsi, la procédure de désignation des candidats répond bien à des exigences démocratiques, car les décisions de l'Etat sont limitées par l'existence de normes juridiques supérieures, dont le respect est garanti par l'intervention d'un juge. Dans une perception où la démocratie s'insère dans les droits de l'homme et les libertés fondamentales reconnus internationalement, l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté, par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution du 16 décembre 1966, dispose que tout citoyen a le droit et la possibilité « *de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs* ». Par rapport aux dispositions françaises introduites par la loi organique du 6 novembre 1962 modifiée, la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle « *n'apporte pas de restriction déraisonnable aux droits garantis par l'article 25* »⁵⁰⁶.

431. Si la prise de décision dans le cadre de la désignation de candidats doit, dans une démocratie, traiter les citoyens habilités en égaux et en liberté, une opérationnalité ou une logique plutôt matérielle s'impose parallèlement avec évidence. C'est que nous qualifions d'effet utile et efficace de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

B/ La translation de l'effet utile et efficace

432. L'exigence matérielle qui pèse sur une procédure de désignation de candidats est de garantir la crédibilité, la lisibilité, le sérieux et l'équité de l'élection qui suivra. Cependant, « *la question du filtrage paraît être une sorte de nécessité démocratique. Une nécessité démocratique ordonnée, disciplinée, s'appuyant sur l'affirmation selon laquelle les différents*

⁵⁰⁶ Conseil d'Etat - 2^{ème} sous-section - 21 mars 2012 n° 355137. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-233 QPC du 21 février 2012 statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par Madame Marine LE PEN, le Conseil d'Etat a rejeté l'autre moyen évoqué par la requérante sur l'incompatibilité de la publicité des noms et qualités des citoyens habilités qui ont présenté un candidat avec l'article 25 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

courants d'opinion seraient représentés à partir d'un certain chiffre »⁵⁰⁷. Toutefois, des mesures relatives à la distribution en nombre et en lieu des parrainages ou signatures, aux délais et aux contrôles, à la publicité à opérer sont indispensables.

433. Il s'agit dans notre vision de montrer comment l'effet utile et efficace est déplacé et prend place au cœur de la procédure de désignation des candidats pour la caractériser. Il s'agit de considérer que l'effet utile se traduit par le choix entre plusieurs options envisageables afin de rendre la procédure de désignation la plus efficace possible. Il paraît alors nécessaire d'envisager l'opposabilité et l'effectivité à la fois de l'utilité et de l'efficacité de la procédure de désignation des candidats.

1) L'opposabilité de l'utilité et de l'efficacité de la procédure de désignation des candidats

434. Le terme d'opposabilité s'entend facilement dans une dimension formelle ou procédurale. Il s'agit ici d'articuler ou de faire valoir l'effet utile et efficace au regard de la procédure de désignation des candidats.

435. Les mesures posées par la procédure de désignation s'avèrent certes indispensables, mais sont-elles pour autant utiles ? La procédure de désignation de candidats est-elle avantageuse, pratique, profitable, salubre que pour un candidat, pour tous les candidats ou plus globalement pour la démocratie ? En l'espèce, le ressenti de l'utilité va dépendre de plusieurs éléments. La procédure de désignation va être utile aux candidats pour accéder au premier tour de l'élection présidentielle française de manière égale et équitable. Il s'agit ici de situer au niveau des personnes. Certains acteurs, dont les partis politiques d'envergure nationale, peuvent en ressentir, eux, l'inutilité. Leur audience permet d'assurer à leur candidat une stature, une reconnaissance telle qu'elle implique quasi automatiquement leur présence lors des élections présidentielles. Le deuxième élément est la période, l'époque qui mesure l'utilité. Même si l'histoire nous a montré que chaque strate historique voit la sédimentation de procédures différentes de désignation de candidat. Certaines périodes n'ont pas reconnu d'utilité à une procédure de ce type. Après la personne, le temps, il reste de caractériser l'utilité dans l'espace⁵⁰⁸. En fonction des lieux, des Etats et donc des organisations politiques et juridiques

⁵⁰⁷ Wanda MASTOR « Les droits des candidats à l'élection présidentielle » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 40.

⁵⁰⁸ L'utilité dans l'espace permet de renvoyer à la notion d'effet utile en droit de l'Union européenne. Pour Jean-Marc FEVRIER et Fabien TERPAN (« Les mots de l'Union européenne – Droit, institutions, politique » Presses

en découlant, la procédure de désignation de candidats peut revêtir ou non un caractère utile. L'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel direct tend à imposer une procédure de désignation de candidats. Ainsi le ressenti d'utilité découle proportionnellement de l'assouvissement des besoins des candidats à un moment donné dans un espace étatique spécifique. L'utilité va donc résulter du sens que chaque Etat va donner à une procédure de désignation de candidats⁵⁰⁹.

436. Pour faire écho à la question précédente, les mesures résultant de la procédure semblent nécessaires ou inévitables, cependant sont-elles pour autant efficaces⁵¹⁰? La procédure de désignation de candidat produit-elle, dans de bonnes conditions et sans autre aide, l'effet attendu, à savoir une sélection juste, égale et équitable de candidats au premier tour de l'élection présidentielle française ? Dans une formule ciselée, le Doyen VEDEL⁵¹¹ précisait que « *le droit dit « ce qu'il faut faire », il ne peut pas dire « ce qu'on en fera »*. Va être efficace, la procédure de désignation dont l'effet n'est pas simplement situé dans ce qui a été fait, réalisé mais également dans ce qui a été défini à l'avance. En effet, « *un phénomène est efficace lorsque*

Universitaire du Mirail 2004, p. 55), « l'effet utile désigne le principe en vertu duquel tout sujet de droit doit considérer que les prescriptions contenues dans un acte communautaire ont pour vocation d'être exécutées ». Le droit développé par l'Union européenne est à la fois opposable et invocable par tous les sujets de droit. « L'effet utile contribue donc à assurer l'efficacité du droit communautaire et sa primauté sur le droit national ». Le principe de primauté du droit de l'Union permet de garantir l'effet utile des traités qui doivent être appliqué de telle manière que leur plein effet pratique se trouve assuré, compte tenu de leur objet et de leur but. Ainsi, la Cour de Justice de l'Union européenne (anciennement des Communautés européennes) avait admis dès 1961 « des incursions de la compétence communautaire dans les souverainetés nationales là où elles sont nécessaires pour que, du fait des pouvoirs retenus par les États membres, l'effet utile du traité ne soit pas grandement diminué et sa finalité gravement compromise » (CJCE 23 février 1961 affaire 30/59).

⁵⁰⁹ Sur l'utilité ou l'inutilité de toute chose, on peut se référer avec plaisir à la réponse de TCHOUANG-TSEU (ou ZHUANG ZHOU penseur chinois du IV^{ème} siècle avant J.-C. à l'origine du taoïsme) à un de ses contradicteurs qui lui disait « ce vieux arbre est si tordu et noueux qu'il ne peut pas être débité. Vos enseignements lui sont semblables, ils n'ont pas d'utilité ». Ce à quoi, le maître lui répondit : « cet arbre peut bien être inutile comme bois d'œuvre, mais vous pouvez vous reposer sous l'ombre douce de ses grosses branches ou admirer sa rusticité. Il ne vous semble inutile que parce que vous voulez en faire autre chose et ne savez pas l'apprécier pour ce qu'il est. Mes enseignements sont ainsi ».

⁵¹⁰ Même si comme le soulignent Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Éric MILLARD (« Efficacité et énoncé de la norme » in « L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités » sous la direction de Petra HAMMJE, Laetitia JANICOT et Sophie NADAL Lextenso Editions 2013, p. 63), « il convient de s'entendre sur la définition de l'efficacité, ce qui n'est pas la plus simple des épreuves. En effet, premièrement, les définitions de l'efficacité peuvent varier d'un auteur à l'autre en fonction du cadre théorique dans lequel chacun s'engage et, surtout, être plus ou moins stables et précises chez un même auteur. Deuxièmement, les relations de la notion d'efficacité avec celle d'effectivité sont loin d'être nettes, les deux notions étant parfois utilisées de façon indifférenciée. Troisièmement, s'ajoutent à ces deux difficultés l'interférence d'autres notions proches, produits plus ou moins heureux de la traduction de langues étrangères, tels que « concrétisation », « effectuation », « efficience ». Les questions de traduction sont ainsi au cœur de nombreuses difficultés ». Il faut relever comme le font les deux auteurs que la relation entre validité et efficacité est un thème permanent dans la théorie juridique de Hans KELSEN : « la définition correcte (du) rapport entre validité et efficacité est un des problèmes essentiels d'une théorie positiviste du droit, mais aussi l'un des plus difficiles » (« Théorie pure du droit » (1960) 2^{ème} édition 1999 LGDJ Bruylant, p. 211).

⁵¹¹ Georges VEDEL « Le hasard et la nécessité » POUVOIRS n° 50 1989, p. 27.

*le lien qu'il produit avec son effet n'est pas simplement situé dans l'a posteriori mais encore est situé dans l'a priori, c'est-à-dire qu'on a posé l'effet à atteindre et que le phénomène en acte l'a effectivement produit. L'efficacité, qui suppose et dépasse l'effectivité et l'efficience, est donc l'état le plus achevé de l'action humaine, puisqu'il s'agit de dominer les faits en imprimant dans le système une volonté »*⁵¹². L'efficacité s'apprécie par rapport à un but. Elle a un effet fonctionnel⁵¹³. C'est un effet socialement utile. Le législateur a défini, à l'avance, l'effet à atteindre et ce dernier tend à se réaliser en acte à la période régulière avant les élections proprement dites.

437. Les exigences juridiques et matérielles doivent tenir compte des possibilités réelles pour que la procédure se déroule efficacement⁵¹⁴. La loi doit clairement énoncer les exigences requises et poser les garanties procédurales en matière de transparence, d'impartialité et d'indépendance. L'objectif de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française, fixé par la loi modifiée de 1962, est que pour pouvoir figurer sur la liste du premier tour, les prétendants doivent réunir 500 présentations validées par le Conseil constitutionnel avant une échéance de date donnée par le pouvoir réglementaire. *« L'efficacité d'une norme est le rapport entre l'objectif officiellement visé par le législateur au moyen de cette norme et le résultat obtenu concrètement »*⁵¹⁵.

2) L'effectivité de l'utilité et de l'efficacité de la procédure de désignation des candidats

438. L'effectivité porte la réalisation en fait du caractère à la fois utile et efficace de la procédure de désignation des candidats. Il s'agit d'envisager l'effectivité, la réalité du caractère utile et efficace sur la procédure de désignation des candidats. Les mesures relatives à la

⁵¹² Marie-Anne FRISON-ROCHE « L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notions, critères, typologie » Les Petites Affiches du 28 décembre 2000 n° 259, p. 5.

⁵¹³ Car comme le relève Marie-Anne FRISON-ROCHE (ibidem, p. 5), « l'efficacité est une notion qui suppose l'accomplissement d'un projet. Cela requiert un but, un instrument, une personne qui manie l'instrument et l'aptitude avérée de la personne dans son maniement de l'instrument à remplir le but posé ».

⁵¹⁴ Pour Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Éric MILLARD (ibidem, p. 70), « l'inefficacité ne se confond pas forcément avec inutilité. Les pensées juridiques ne se sont ainsi jamais réduites à une lecture utilitariste au terme de laquelle l'inefficacité présumée de certains énoncés seraient inutiles pour l'ensemble du système ou des raisonnements juridiques, ou bien, par exemple, parce que certains énoncés généraux peuvent servir de guide interprétatif, ou bien parce que leur énoncé cristallise à un moment donné un accord politique destiné à exprimer ce qui doit être considéré comme la norme ».

⁵¹⁵ Marie-Anne COHENDET « Légitimité, effectivité et validité » in « Mélanges Pierre Avril - La République » MONTCHRESTIEN 2001, p. 209.

distribution en volume et géographique des présentations, aux délais et aux contrôles, à la publicité se concrétisent dans des situations de fait, dont la règle de droit va devoir tenir compte.

439. Quand on s'attache à la détermination du nombre, deux exigences sont traditionnellement émises. La première de ces exigences est que la présentation de candidatures individuelles pour les élections présidentielles ou de listes de candidats dans les autres types d'élections peut être soumise à l'obtention d'un certain nombre de présentations, parrainages ou de signatures⁵¹⁶. Afin de prévenir les manipulations, ce seuil ne doit pas être trop élevé.

440. Le XX^{ème} siècle a vu le système politique faire face à l'irruption des « masses ». La volonté n'est pas tant de prendre les modes de penser socialiste ou marxiste ayant abouti notamment à la naissance au tournant du XIX^{ème} et du XX^{ème} siècle de partis politiques de type nouveau ayant vocation à encadrer les masses, mais plutôt de considérer sociologiquement la grande masse de la population qui progressivement est devenue plus au fait des idées politiques. Dès lors, l'élargissement progressif du suffrage universel vers certaines catégories sociales, vers les femmes, les jeunes... est venu interroger les principes classiques de la démocratie. Les principes de 1789 ont dû dépasser la vision supposée du peuple ou d'un peuple. « *Le principe représentatif est désormais confronté à une réalité nouvelle : celle du nombre* »⁵¹⁷.

441. Cette irruption des masses, donc du nombre et de sa prise en compte, est venue aussi interférer sur la sélection des candidats en vue d'une élection politique. Dès lors, le chiffre des parrainages ou des signatures doit être déterminé en proportion avec le nombre des électeurs de la circonscription électorale. C'est la deuxième exigence. « *La formulation de l'énoncé juridique s'impose sans doute comme une contribution nécessaire à son efficacité, mais assurément pas comme une condition suffisante* »⁵¹⁸. Les recommandations internationales traditionnellement émises préconisent que la loi ne devrait pas exiger la signature de plus 1 % des électeurs de la circonscription concernée⁵¹⁹.

⁵¹⁶ Se pose à ce niveau la question de savoir si un électeur peut signer des présentations en faveur de plus d'un postulant. Cependant, dans la mesure où le droit de soutenir un candidat pour se soumettre aux suffrages ne revient pas automatiquement à voter pour ce dernier lors du scrutin politique, il n'y a pas d'atteinte à un principe démocratique imposant obligatoirement la suppression de dispositions interdisant à un citoyen de signer plusieurs parrainages. Au Portugal, le principe un électeur, une présentation s'applique. Chaque électeur ne peut être partisan que d'une candidature à la présidence de la République.

⁵¹⁷ François d'ARCY et Guy SAEZ ibidem, p. 16.

⁵¹⁸ Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Éric MILLARD ibidem, p. 73.

⁵¹⁹ A titre d'exemple, pour des élections parlementaires ou locales, la présentation des candidatures ou de listes de candidats est soumise, en Allemagne, à l'obtention de 200 signatures d'électeurs inscrits sur les listes de la circonscription. En Espagne, il convient de réunir un pour cent des électeurs inscrits de la circonscription.

442.Dans le prolongement de ce dernier élément, si l'on regarde toujours dans l'espace pour assurer l'égalité de la force de présentation par les citoyens habilités, le critère géographique et les délimitations administratives, souvent héritées de l'histoire, devraient être posés par les textes juridiques applicables. Il s'agit, en l'espèce, de se détacher de toute vision partisane et d'éviter de favoriser des minorités nationales, régionales, ethniques ou religieuses.

443.Troisièmement, il convient que le dispositif de vérification des signatures respecte des règles de temps précises. Cette vigilance s'applique particulièrement quant aux délais de collecte, de remise et de contrôle des présentations, parrainages ou signatures. Les citoyens habilités à présenter un candidat doivent disposer, en pratique, de tous les moyens pour émettre leur choix, porter leur signature. Ils ne doivent être soumis à des menaces ou des contraintes l'empêchant d'exercer son droit. De sorte que l'Etat doit mettre à disposition les moyens nécessaires pour ces opérations⁵²⁰ et prévenir ou sanctionner toutes pratiques d'intimidation ou de fraudes. En Finlande, les présentations à la candidature doivent parvenir à la Commission électorale de District d'Helsinki au plus tard 40 jours avant le jour du scrutin à 16 heures.

444.Déoulant de cette exigence de temps, l'examen et la validation des candidatures doit être impérativement achevée avant le début de la campagne électorale. En effet, toute validation tardive peut créer des inégalités entre les candidats dans la conduite de la campagne officielle. Toujours en Finlande, la Commission électorale vérifie les soutiens et confirme la nomination des candidats 31 jours avant le jour du scrutin en établissant une liste dans laquelle les candidats sont énumérées dans un ordre tiré au sort. Par ailleurs, la transmission notamment par correspondance postale, et a fortiori par voie dématérialisée⁵²¹, doit être sécurisée pour éviter toute fraude, intimidation ou toute déperdition de présentations. L'Etat doit ainsi soumettre des candidatures déposées et régulières aux électeurs, en leur permettant de connaître les candidats ou les listes qui se présentent aux élections.

⁵²⁰ Ces opérations peuvent se traduire par l'envoi d'un formulaire de présentation, de parrainage par voie postale. Comme le vote par correspondance pour des élections organisés dans certains pays, afin d'éviter tout risque de fraudes, le service postal doit être sûr au sens où il est à l'abri de manipulations volontaires et fiable, parce qu'il fonctionne correctement. L'évolution technologique conduit aujourd'hui à privilégier l'envoi de manière dématérialisé (que l'on songe en France à la déclaration d'impôts ou à la procédure dématérialisée de marchés publics). En l'espèce, aussi, la procédure électronique doit être sûre (le système peut résister aux attaques délibérées) et fiable (le système fonctionne, par lui-même, quelles que soient les déficiences du matériel ou du logiciel). Par ailleurs, le citoyen habilité doit pouvoir obtenir confirmation de sa présentation dématérialisée et la corriger, si nécessaire, dans le respect du secret du vote et dans un délai limité. Enfin, la transparence du système doit être garantie et son fonctionnement correct doit pouvoir être vérifié.

⁵²¹ Le parrainage ou la présentation électronique ne devrait pouvoir être admis que si le système dédié s'avère sûr et fiable. Le citoyen habilité doit, dans ce cadre, obtenir une confirmation de son choix et le corriger, si nécessaire. La transparence du système doit être garantie par l'Etat.

445. Enfin, la condition pour devenir candidat de recueillir des signatures implique l'obligation de les décompter et de les vérifier⁵²², puis de les transmettre et de les publier. C'est une contrainte pour les Etats en raison de sa longueur et afin d'éviter tout abus. Cet impératif de contrôle se heurte au principe de transparence. L'Etat doit la garantir en confiant la vérification à une instance juridictionnelle incontestable et indépendante. Deux types de vérification peuvent être mises en œuvre, soit un contrôle aléatoire d'un échantillon des signatures, soit un contrôle exhaustif.

446. Le risque dans le premier cas de figure est que si un pourcentage de signatures composant l'échantillon est estimé nul et non avenu, la candidature est rejetée. Cette procédure était appliquée en Russie, en 2004. En 1991, une personne désirant soumettre sa candidature au poste de président devait recueillir 100 000 signatures, dont 7 % d'entre elles tout au plus pouvant provenir de la même région. En 1995, ce nombre a été haussé à 1 million de signatures, puis en décembre 2002 à 2 millions de signatures.

447. L'option la moins contestable est celle où toutes les signatures sont vérifiées. La variante est que cette vérification porte à minima jusqu'à ce que le nombre minimum requis de signature soit atteint. Il peut ensuite être renoncé à la vérification des signatures restantes. La conduite de cette vérification doit être proportionnelle au sens où des erreurs formelles mineures ne devraient pas automatiquement provoquer l'invalidation des listes de signatures. La loi électorale ou des recommandations ministérielles doivent ouvrir la possibilité de corriger les erreurs de ce type. De façon concomitante, la fraude doit être punie. Ainsi, toute falsification de signatures doit faire l'objet d'une qualification pénale.

448. Le public doit être clairement informé des résultats issus du décompte et des vérifications. Mais ces exigences se heurtent aux aspirations démocratiques centrées sur l'élargissement du droit de vote ou à la revendication démocratique permettant à tous de voter.

⁵²² Le parrainage doit être vérifié par plusieurs biais. L'adresse complète ou d'autres renseignements (numéro d'enregistrement de l'électeur, numéro de sécurité sociale, profession, lieu de travail) sont l'identification du citoyen habilité à présenter un candidat. De plus, les autorités sont amenées à vérifier si les signatures sont authentiques. Par ailleurs, la preuve de présence géographique sur un secteur du signataire doit être apportée. Ainsi au Portugal, la déclaration de dépôt, qui se fait sous serment (selon le modèle fourni par la Commission Nationale des Elections) doit comporter le nom complet du présentateur, le numéro, la date et l'émetteur de la carte d'identité ou du passeport, le numéro d'inscription sur les listes électorales, et est être signée. De même, cette déclaration doit expressément indiquer le nom et autres éléments d'identification du candidat proposé (âge, date numéro d'identification et de fichier de la carte d'identité, la profession, l'affiliation et la résidence). En Autriche, le formulaire s'intitule « Déclaration d'appui » à la candidature pour l'élection du président fédéral. Il indique le nom et le prénom du candidat. Le citoyen remplit son identité, sa date de naissance, son lieu de résidence et signe personnellement. Sa signature peut être certifiée judiciairement ou par notaire. La déclaration est validée par la commune, qui atteste de l'inscription du citoyen sur le registre électoral

La translation opérée de son effet utile et efficace, « *l'efficacité ne constitue nullement une condition factuelle de la normativité juridique* »⁵²³, fait que la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle répond à des exigences matérielles indispensables à la parfaite tenue de l'élection démocratique.

449. Si la procédure est une manière de procéder juridiquement, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle se caractérise bien comme une procédure juridique. Formellement, elle va permettre à un citoyen-électeur de devenir candidat. Pour asseoir au mieux cette caractérisation, il convenait de tenter de la distinguer formellement de la procédure de vote. La sédimentation historique du vote a permis d'établir une dissemblance liée au recours au secret pour la décision prise : secret du vote, publicité de la présentation. Sur cette base, il ne pouvait qu'être démontré que la procédure de désignation des candidats à l'élection du Chef de l'Etat devait respecter les exigences majeures de la démocratie française. La procédure de désignation des candidats doit permettre d'assurer le pluralisme politique, dans le respect des principes démocratiques et d'une équité procédurale. Les caractères à la fois formaliste et impératif de la procédure de désignation des candidats impliquent aussi une logique d'efficacité et d'utilité dans l'objectif de garantir la crédibilité, la lisibilité, le sérieux et l'équité de l'élection présidentielle qui suivra.

Conclusion

450. En se basant sur des approches managériales ou organisationnelles, il était possible de distinguer les deux notions de processus et de procédure. Etablir cette distinction avait pour but de caractériser la procédure de désignation des candidats. Il s'agit de montrer ce que n'est pas la procédure et a contrario ce qu'est la procédure. Les primaires et la sélection par les partis politiques ne relèvent pas, pour nous, de l'élément formel de la procédure de désignation. C'est

⁵²³ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 68.

pour cela que nous les avons rangés sous la notion de processus, entendu comme technique relevant du non-formel. Par contre l'action de qualifier officiellement et formellement un candidat en vue de l'inscription de son nom sur le bulletin de vote du premier tour de l'élection présidentielle française relève d'une procédure juridique. Cette procédure de désignation, dont les fondements sont proches de la procédure de vote, s'en distingue et principalement sur la question de l'application du secret au vote et de la transparence à la présentation d'un candidat. Le fait que la procédure présente un caractère d'ordre public et s'applique dans le temps implique qu'elle réponde aux exigences imposées par les principes démocratiques et la quête, d'efficacité et d'utilité, caractéristiques des régimes politiques contemporains, dont la France.

451. Au cours de notre cheminement dans la définition de la procédure de désignation des candidats, après avoir essayé de dégager ses caractères, il convient désormais de mesurer l'apport de la procédure à la collectivité nationale, ce qui est avantageux, bénéfique dans la perspective de l'élection présidentielle.

CHAPITRE 2 : L'INTERET D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

452. La démarche engagée pour tenter de proposer une définition de la procédure de désignation des candidats est d'abord passée par la recherche du caractère distinctif de la procédure en montrant ses caractères propres. Dans le prolongement de cette approche, il convient de dessiner les éléments qui, dans la procédure de désignation, retiennent l'attention par son importance, sa valeur, son utilité. Il importe donc de dénouer les relations concrètes et interactives à l'œuvre dans la procédure.

453. Le terme « intérêt » est fréquemment utilisé dans le langage courant. Une recherche lexicale montre les divers sens se rattachant à ce mot. De sorte que complexité et confusion recouvrent cette notion, apparemment simple. Il s'agit alors de voir « l'intérêt » d'abord comme le profit et l'utilité, pratiques et immédiats d'une procédure de désignation des candidats. *« Pourquoi cette contrainte ? Afin de garantir l'audience nationale du candidat et d'éviter la prolifération de candidatures fantaisistes ou présentées comme telles »*⁵²⁴.

454. Mais, l'intérêt ne correspond pas seulement à ce bénéfice immédiat et matériel, il faut aussi voir les axes stratégiques qui peuvent influencer cette procédure⁵²⁵. Quels sont-ils ? Est-ce pour mieux agir au futur ? Pour mieux comprendre l'application présente ? *« Le droit d'aujourd'hui s'est fait avec le droit d'hier comme celui de demain sera issu du droit*

⁵²⁴ Pascal JAN « Être candidat à la présidentielle » Semaine Juridique (Administrations et Collectivités territoriales) n° 43 24 octobre 2011 act. 657.

⁵²⁵ On peut se référer, avec beaucoup de modestie, à Gaston BACHELARD (« La formation de l'esprit scientifique » Librairie philosophique VRIN 1999 - 1^{ère} édition 1938 -, p. 17), selon lequel « L'opinion pense mal ; elle ne pense pas : elle traduit des besoins en connaissances. En désignant les objets par leur utilité, elle s'interdit de les connaître. On ne peut rien fonder sur l'opinion : il faut d'abord la détruire. Elle est le premier obstacle à surmonter. Il ne suffirait pas, par exemple, de la rectifier sur des points particuliers, en maintenant, comme une sorte de morale provisoire, une connaissance vulgaire provisoire. L'esprit scientifique nous interdit d'avoir une opinion sur des questions que nous ne comprenons pas, sur des questions que nous ne savons pas formuler clairement. Avant tout, il faut savoir poser des problèmes. Et quoi qu'on dise, dans la vie scientifique, les problèmes ne se posent pas d'eux-mêmes. C'est précisément ce sens du problème qui donne la marque du véritable esprit scientifique. Pour un esprit scientifique, toute connaissance est une réponse à une question. S'il n'y a pas eu de question, il ne peut y avoir connaissance scientifique. Rien ne va de soi. Rien n'est donné. Tout est construit ».

d'aujourd'hui »⁵²⁶. Certains principes généraux peuvent être identifiés, afin de faire émerger une réflexion autour de la procédure de désignation des candidats.

455. Parmi, ces axes stratégiques figurent la notion de représentation. La procédure de désignation des candidats ne doit pas impacter la règle permettant de transformer la volonté exprimée par les électeurs dans des personnes qui les représenteront. En effet, « *le phénomène de la candidature, en tant qu'acte initial et fondamental du processus électoral, singulièrement dans le cadre de l'élection présidentielle, n'est pas univoque ; il ne peut être simplement envisagé sous l'angle subjectif d'un droit fondamental à être candidat. La réflexion doit impérativement intégrer sa dimension objective, suivant laquelle il participe du fondement même de l'exercice du pouvoir dans tout État démocratique* »⁵²⁷. Le principe de transparence doit ainsi être garanti. La procédure de désignation doit être aussi transparente que possible et doit être connu en amont, à la fois par les électeurs, les candidats et les partis politiques, afin d'éviter la confusion et la méfiance lors de la publication de la liste des candidats officiels. Enfin, la procédure de désignation doit s'affranchir de toute discrimination éventuelle. Elle doit, dès lors, être inclusive.

456. Au regard de ce qui suscite l'intérêt, l'attention dans une procédure de désignation des candidats, au travers de ses axes stratégiques, il paraît nécessaire alors de s'arrêter successivement sur deux éléments. D'une part, il faut envisager les intentions tangibles de la procédure envisagée (Section 1 : Les objectifs d'une procédure de désignation des candidats). D'autre part, il conviendra de comprendre ce qui légitime ou justifie la procédure (Section 2 : Les raisons d'une procédure de désignation des candidats).

⁵²⁶ Jean-Louis BERGEL « Théorie générale du droit » Collection « Méthodes du droit » DALLOZ 5^{ème} édition 2012, p. 123.

⁵²⁷ Élise CARPENTIER « La procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle : le paradoxe de la démocratie » in Actualité du droit constitutionnel électoral coordonnée par Richard GHEVONTIAN Revue française de droit constitutionnel 2002 n° 51, p. 624.

Section 1 : Les objectifs d'une procédure de désignation des candidats

457. Si « *l'élection est en effet irréductiblement, ..., un choix de personnes* »⁵²⁸, l'intérêt de la procédure de désignation des candidats est de contribuer à anticiper ce choix laissé aux électeurs. Une fois qu'une procédure de désignation des candidats est adoptée, sa mise en œuvre effective doit permettre d'atteindre et de réaliser un certain nombre d'objectifs. Certes, ces derniers, et leur ordre de priorité, peuvent diverger en fonction des Etats, soit au regard de leur histoire politique, soit au regard du système électoral choisi, soit au regard de la combinaison de multiples facteurs endogènes ou exogènes.

458. Les objectifs tendent à définir l'intention poursuivie. Ils ont pour but de tracer une direction d'action, claire, compréhensible et réalisable par tous les acteurs impliqués dans la procédure. Concrètement, les objectifs vont pouvoir donner des repères d'actions, qui servent de pivot à la procédure et à l'organisation qui se mettent en place. On peut rappeler que l'exigence d'une présentation dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française « *est destinée à éviter dans l'esprit du constituant les candidatures fantaisistes ou favorisant les détournements de procédure* »⁵²⁹. Ainsi, les objectifs doivent être cohérents entre eux, être réalistes et explicites.

459. La formulation d'un objectif répond à cinq conditions. En rapportant cet axiome à la procédure de désignation des candidats, que peut-on en déduire ? Premièrement, l'objectif doit être formulé positivement : que veut l'Etat en limitant le nombre de candidats au premier tour et en s'assurant de leur représentativité ? Deuxièmement, l'objectif s'insère dans un contexte particulier, celui de l'élection présidentielle qui est devenue, en France, le centre névralgique de la vie politique. Troisièmement, l'objectif est vérifiable : les candidats présents au premier tour sont-ils significatifs au regard des forces politiques à l'œuvre dans le pays ? Quatrièmement, l'objectif doit être atteignable : de quoi ou de qui dépend l'obtention du nombre limité et représentatif de candidats au premier tour ? Enfin, cinquièmement, l'objectif doit être écologique, au sens premier du terme, c'est-à-dire l'étude des relations entre des êtres

⁵²⁸ Bernard MANIN *ibidem*, p. 182.

⁵²⁹ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l'élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1266.

vivants entre eux et avec leur milieu. Que se passera-t-il pour les prétendants, pour les candidats retenus, pour les électeurs quand la sélection quantitative et qualitative aura été obtenue à l'issue de la procédure ? Quelles sont ou seront les conséquences des résultats de la procédure de sélection ?

460.Dans ce cadre, une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle s'articule autour de deux objectifs, un quantitatif (§ 1 : La limitation du nombre des candidats qualifiés), l'autre qualitatif (§ 2 : L'assurance de la représentativité des candidats qualifiés). La procédure instituée doit à la fois limiter le nombre de prétendants à voir leur nom inscrit sur le bulletin de vote et contribuer à assurer leur représentativité politique.

§ 1 : La limitation du nombre des candidats qualifiés

461.Dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, la limitation quantitative du nombre des candidatures validées pose la question de l'accès démocratique à l'offre politique pour le scrutin proprement dit. La mise en œuvre d'une procédure de désignation des candidats nécessite le respect de plusieurs principes : la liberté d'accès à la candidature et au scrutin, l'égalité de traitement de tous les prétendants à la liste fixant les candidats à l'élection et la transparence de la procédure de sélection instituée⁵³⁰.

462.Face à ces principes, comment se situe l'objectif de limiter le nombre des candidats autorisés à se présenter devant les électeurs ? Cet objectif récurrent dans la procédure de désignation pose la question fondamentale de l'accès démocratique à l'offre politique.

463.Dans une vision dynamique, la limitation du nombre de candidats est assimilable à un dispositif. Cette notion s'est imposée dans des conceptions et visions différentes⁵³¹. Le dispositif peut être entendu comme un terme désignant un champ composé d'éléments

⁵³⁰ L'énoncé de ces principes se rapproche de ceux prévus par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (« Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics »).

⁵³¹ L'auteur italien Giorgio AGAMBEN (« Qu'est-ce qu'un dispositif ? » RIVAGES 2007 p. 31) appelle « dispositif tout ce qui a, d'une manière ou d'une autre, la capacité de capturer, d'orienter, de déterminer, d'intercepter, de modeler, de contrôler et d'assurer les gestes, les conduites, les opinions et les discours des êtres vivants ».

hétérogènes et en même temps permettant de traiter cette hétérogénéité⁵³². Ce dispositif comprend en son sein une stratégie, des acteurs, une potentialité d'incertitude. Le dispositif dessine un mouvement interactif, car il s'agit d'un intermédiaire entre différents éléments accomplissant des échanges entre eux. Cet objectif de limitation peut être considéré, dans le cadre de la procédure de désignation de candidats, comme se situant au niveau micro ou méso, alors que l'élection présidentielle est, elle, un macro-dispositif.

464. Sur la base de la procédure édictée par la loi, le macro agit sur le méso en édictant des règles, des attendus, notamment en matière de communication, de visibilité des candidats. Cependant, le dispositif génère des invariants susceptibles de créer du mouvement et venir faire bouger le cadre de l'élection présidentielle. La difficulté pour certains pré-candidats de réunir le nombre nécessaire de parrainages peut avoir des conséquences sur l'offre électorale au premier, voire même au second tour de l'élection présidentielle.

465. Dès lors, la limitation du nombre des candidats s'insère soit dans un dispositif ouvert, soit dans un dispositif restreint, avec des conséquences différentes.

A/ La mise en œuvre d'un dispositif ouvert de désignation des candidats

466. Un dispositif ouvert impliquerait que les autorités électorales seraient tenues de retenir tous les prétendants qui ont déposé une candidature recevable et justifient de leur capacité. La particularité du dispositif ouvert est qu'il n'est pas affiché comme tel dans les textes constitutionnels ou législatifs. C'est le non-dit qui prime. Théoriquement, on peut considérer que la mise en œuvre d'un dispositif ouvert se fait au nom du principe d'égalité absolue de tous les candidats.

467. Ce postulat étant posé, il faut dès lors envisager les conséquences d'un dispositif ouvert et les palliatifs susceptibles d'intervenir.

⁵³² Michel FOUCAULT considère d'ailleurs qu'un dispositif est une organisation, un arrangement ou un réseau. Il tente à ce propos de repérer sous le nom de dispositif, « premièrement, un ensemble résolument hétérogène, comportant des discours, des institutions, des aménagements d'architectures, des décisions réglementaires, des lois, des mesures administratives, des énoncés scientifiques, des propos philosophiques, morales, philanthropiques, bref : du dit aussi bien que du non-dit, voilà les éléments du dispositif. Le dispositif lui-même, c'est le réseau qu'on peut établir entre ces éléments » (« Dits et écrits » Tome III 1976-1979, GALLIMARD 1994, p. 299). On se distingue ici du dispositif entendu dans le contexte juridique, comme étant la partie finale d'un jugement qui énonce les conséquences juridiques du jugement.

1) Les conséquences d'un dispositif ouvert

468. Il convient dans un premier temps de partir de l'hypothèse d'un dispositif totalement ouvert. Dans ce cas, la suppression intégrale de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle entraînera logiquement l'explosion des prétendants en concurrence lors du premier tour⁵³³. Au regard de cette hypothèse, plusieurs phénomènes semblent pouvoir être envisagés. Nous nous attacherons particulièrement aux phénomènes de proportionnalisation et polarisation.

a. Un phénomène de proportionnalisation

469. Dans le cadre d'un dispositif ouvert des candidatures à l'élection présidentielle, un phénomène de proportionnalisation peut se manifester⁵³⁴. Il se concrétisera dès lors, par son lot de candidatures soit de complaisance ou pour nuire à un ou plusieurs adversaires, soit de témoignage sans aucun rapport avec le scrutin présidentiel. Une forme de sondage grandeur nature sera la réalité⁵³⁵, la finalité de cette élection. C'est une atomisation partisane qui risque de se produire avec des effets pervers sur le traitement de l'égalité entre candidats.

⁵³³ Il est intéressant de noter, que juste avant la réforme de 1962, François GOGUEL pensait qu'« il est fort peu probable qu'en cas d'élection du chef de l'Etat (ou du chef du Gouvernement) au suffrage universel, les partis français se conduiraient, devant le suffrage universel, comme les groupes parlementaires de la IV^e République devant le Congrès, auquel chacun d'eux semblait tenir à présenter au moins un candidat. Certains partis secondaires y regarderaient à deux fois avant de prendre le risque de manifester de façon éclatante la faiblesse de leur support dans le suffrage universel ; il y aurait donc nécessairement des ententes entre partis, et le nombre des candidats étant plus proche de celui des tendances fondamentales de l'opinion que de celui des partis proprement dits, il ne serait sans doute pas difficile pour l'un d'eux d'obtenir une majorité nette — et très probablement plus de la moitié des suffrages au second tour » (« Réflexions sur le régime présidentiel » Revue française de science politique n° 2 1962, p. 300).

⁵³⁴ Voir le parallèle qui peut être établi avec l'analyse conduite par le Professeur Pascal JAN (« Typologie des candidats » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 61) sur l'ouverture des parrainages en France aux citoyens. Pour cet auteur, « ce système reviendrait à instaurer une proportionnelle intégrale au niveau des pré-candidatures avec les résultats que l'on imagine ! Cette situation dans laquelle de très nombreux candidats seraient admis à participer à la pré-candidature à l'élection présidentielle comporte donc de sérieux inconvénients tant pour la clarté du débat politique que pour l'organisation matérielle et le contrôle des opérations électorales. Certains avanceront que la présentation d'un candidat est un acte politique grave et suffisamment sérieux pour la remettre au jugement du plus grand nombre ».

⁵³⁵ L'article 1^{er} de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion (modifié par loi n° 2016-508 du 25 avril 2016 de modernisation de diverses règles applicables aux élections) définit, pour « des sujets liés, de manière directe ou indirecte, au débat électoral », le sondage comme « celle que soit sa dénomination, une enquête statistique visant à donner une indication quantitative, à une date déterminée, des opinions, souhaits, attitudes ou comportements d'une population par l'interrogation d'un échantillon ». L'échantillon doit être représentatif de la population concernée. L'organisme réalisant le sondage doit donc interroger des personnes rentrant dans le panel. La particularité de la loi est, que pour son application, elle assimile les sondages aux opérations de simulation de vote réalisées à partir de sondages liés au débat électoral.

470.Le retour à la démocratie ou l'instauration de la démocratie sont souvent des facteurs expliquant le choix opéré d'un dispositif ouvert, laissant la part belle aux candidatures multiples. Deux exemples peuvent être pris sur les continents sud-américain et africain, avec les situations du Brésil et du Bénin.

471.Après la dictature militaire ayant affecté le pays pendant de longues décennies, le Brésil a connu une période de re-démocratisation. Le dépassement d'un bipartisme imposé s'est traduit dans la Constitution et dans les textes législatifs d'application par l'absence de toute procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il s'agit donc d'un dispositif ouvert. La Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 prévoit l'élection du président au suffrage universel direct. Depuis une révision de 1994, le mandat du président de la République est de quatre ans contre cinq ans jusque-là. Un président peut effectuer deux mandats consécutifs à la suite d'une réforme de 1997. Le souffle de démocratisation a particulièrement balayé l'élection présidentielle de 1989. 22 candidats étaient présents pour cette première élection faisant suite à l'adoption de la Constitution. Depuis 1989, ce chiffre n'a plus été atteint. Quatre élections ont compté moins de 10 candidats (1994 et 2008 : 8, 2002 : 6, 2010 : 9). Ce seuil de 10 candidats a été franchi à deux reprises en 1998 (12) et 2014 (11). Jusqu'à présent, le nombre restreint de candidats, après l'ouverture de la fin des années 1980, était le résultat de coalition entre formations politiques soutenant un candidat unique. Le constat sur cette pratique du dispositif ouvert montre que le nombre de candidats brésiliens à l'élection présidentielle peut être important. Le palliatif trouvé par le système politique pour éviter une inflation de candidat réside dans la constitution de coalition électorale, parfois complexe à maintenir vivace et active pendant la durée du mandat présidentiel.

472.Dans la volonté de démocratisation qui a caractérisé le continent africain au tournant des années 1990, la mise en place de dispositif ouvert pour l'accès au premier tour de l'élection présidentielle a été souvent privilégiée. En l'espèce, la sélection se limiterait donc à une phase d'élimination des candidatures insuffisantes. Mais, qu'est-ce qu'une candidature insuffisante ? C'est une candidature qui n'atteint pas en qualité le degré voulu ou nécessaire pour être admise au premier tour de scrutin. C'est cette question de la qualité qui a, par contre, donné lieu à de nombreux débats en Afrique, surtout autour de la nationalité précise du candidat. Cependant, il paraît intéressant de se pencher sur ces cas de dispositif ouvert, au travers de l'exemple du Bénin.

473.Le Bénin est considéré comme l'un des pays d'Afrique faisant vivre une démocratie exemplaire. « *De manière empirique, le Bénin a innové, en 1989, en se dotant d'un régime pluraliste et en se réclamant de l'Etat de droit* »⁵³⁶. L'Etat béninois a connu six élections présidentielles depuis l'instauration de la démocratie et la fin du parti unique en 1990. Le président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une seule fois. L'élection a lieu au scrutin uninominal majoritaire à deux tours. La loi n° 90-32 du 11 Décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, dans son article 44 prévoit que « *nul ne peut être candidat aux fonctions de président de la République s'il n'est de nationalité béninoise de naissance ou acquise depuis au moins dix ans ; n'est de bonne moralité et d'une grande probité ; ne jouit de tous ses droits civils et politiques ; n'est âgé de 40 ans au moins et 70 ans au plus à la date de dépôt de sa candidature ; ne réside sur le territoire de la République du Bénin au moment des élections ; ne jouit d'un état complet de bien-être physique et mental dûment constaté par un collège de trois médecins assermentés désignés par la Cour constitutionnelle* ». Il n'y a donc pas de dispositif limitant le nombre de candidat au travers d'un filtre reposant sur les élus, les partis ou les citoyens. Les candidats doivent justifier uniquement de leur qualité, de leur capacité.

474.Le Bénin connaît une augmentation du nombre de candidats au premier tour de l'élection présidentielle depuis les derniers scrutins. En 1991, 13 candidats et en 1996, 7 candidats avaient sollicité les suffrages des électeurs. En 2001, 21 dossiers de candidatures avaient été déposés auprès de la Commission électorale nationale autonome (CENA). Faute de n'avoir pas versé la caution financière exigée par la loi, une candidature fut rejetée par la CENA. Les vingt candidats restants se sont présentés le 06 février 2001 pour passer l'examen médical prescrit par la loi au Centre national hospitalier universitaire de Cotonou. Au terme de ces examens médicaux, la Cour constitutionnelle a publié une liste officielle de 17 candidats au premier tour du scrutin présidentiel le 4 mars 2001. 26 candidats étaient présents en 2006. Pour l'élection présidentielle de 2011, 23 dossiers avaient été transmis par la CENA, 14 candidatures ont été déclarées recevables par la Cour constitutionnelle. Les 9 recalés l'ont été en premier lieu pour défaut de paiement du cautionnement.

⁵³⁶ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 455. Les auteurs poursuivent en relevant que « le schéma béninois (conférence nationale + changement de constitution avec création d'un Premier ministre et d'une cour constitutionnelle + élections disputées) a créé un précédent et plus encore, une dynamique qui, de proche en proche, a renouvelé le paysage africain. Pour de nombreux pays d'Afrique noire francophone, le Bénin reste la référence démocratique ultime » (ibidem, p. 456).

475. Pour l'élection présidentielle de 2016⁵³⁷, la CENA a validé, sur un total de 52 postulants, 48 candidatures, dont 4 femmes. Ces dossiers ont été acheminés à la Cour constitutionnelle pour validation. La Cour constitutionnelle a publié une liste définitive de 33 candidats à l'élection présidentielle. Un dispositif ouvert sans barrière ouvre le champ à un grand nombre de candidats. D'autant plus quand le président sortant, après deux mandats, ne peut pas se représenter.

476. Dans un dispositif ouvert, le constat d'une croissance exponentielle des candidatures verra leur nivellement vers le bas. Au point que les candidats en capacité de figurer au second tour seront noyés dans la masse, et du coup inaudibles. Une large offre de choix laissée aux électeurs lors du premier tour ne contribue pas à la lisibilité du débat et à la clarté des échanges.

477. En France, la campagne présidentielle officielle est basée sur une stricte égalité juridique des candidats. « *La campagne est une compétition. A ce titre, elle suit des règles pour partie animées par une volonté égalitariste. Règles dont les auteurs eux-mêmes admettent la nécessité tout en regrettant leur rigueur. Car faire campagne en France, ce n'est pas s'exprimer n'importe quand, n'importe où, et n'importe comment. L'encadrement textuel des campagnes présidentielles touche essentiellement deux droits inhérents à celui de faire campagne : le droit d'être soutenu... et le droit d'être entendue* »⁵³⁸. Les temps de parole et d'expression sont identiques lors de l'ouverture des ondes télévisuelles et radiophoniques aux prétendants. De même, les différentes chaînes, sous le contrôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel, en dehors du cadre officiel, doivent répartir équitablement les présences sur leur plateau ou devant leur micro. Les grandes questions, qui doivent entourer les élections présidentielles, risquent d'être minimisées au travers d'une simplification des programmes électoraux et d'une surabondance d'une rhétorique mâtinée de marketing publicitaire. « *En obligeant chacun à crier pour se faire entendre, en mettant sur le même plan les propositions les plus sérieuses et les plus irréalistes, la pléthore de candidats décrédibilise par ailleurs un peu plus la politique et paraît réduire les hommes politiques au rôle de bonimenteurs de foire cherchant désespérément à attirer le client* »⁵³⁹.

⁵³⁷ Les élections devaient avoir lieu les du 28 février et du 13 mars 2016, mais le premier tour de l'élection présidentielle a été reporté au 6 mars, après accord des institutions béninoises et des candidats. La raison était le retard pris dans la distribution des cartes d'électeurs aux 4,7 millions d'électeurs de ce pays d'Afrique de l'ouest.

⁵³⁸ Wanda MASTOR « Les droits du candidat à l'élection présidentielle » *POUVOIRS* 2011 n° 138, p. 41.

⁵³⁹ Laurent LEMASSON « La sélection des candidatures pour l'élection présidentielle : proposition pour une réforme » *Revue de recherche juridique - Droit prospectif* 2003-3, p. 2115.

478.Cette multiplication des candidats au premier tour aura pour conséquence une dispersion des voix, une fragmentation élevée. Elle rend légitime le vote pour les « petits » candidats au premier tour. Leurs sympathisants n'ont pas de raisons de se détourner d'eux. L'adage récurrent à chaque scrutin politique : « *au premier tour on choisit, au second on élimine* », trouvera d'autant plus à s'appliquer. Les électeurs votent pour soutenir un courant idéologique au sein d'une formation, pour affirmer leur adhésion à une communauté d'intérêt ou pour marquer leur désapprobation du parti en place. Finalement, bon nombre d'électeurs ne souhaiteraient pas in fine voir élu le candidat pour lequel ils ont voté au premier tour. Pour autant, la logique du vote utile s'impose au second tour. Les électeurs votent en faveur de candidats issus de des partis qui s'insèrent dans une culture de Gouvernement et ne pas favoriser ou donner une place excessive à des candidats qui ne sont que des représentants de lobbies ou qui ne sont que porteurs de valeurs protestataires⁵⁴⁰.

479.La légitimité du vainqueur ne pourra réellement s'établir qu'au second tour, le premier étant un tour pour rien ou pour quasiment rien. Ainsi, tant en ce qui concerne les motivations des électeurs que les ambitions des candidats, l'élection du Chef de l'Etat ne serait plus réellement le véritable et seul enjeu du premier tour de l'élection présidentielle.

480.Un dispositif ouvert de candidatures renforcerait le constat déjà fait en France de proportionnalisation du scrutin majoritaire. Les attitudes des électeurs lors des élections au scrutin majoritaire sont désormais beaucoup plus baignées de proportionnalité. Ainsi, l'élection présidentielle française de 2002 a été marquée par cette proportionnalisation des comportements⁵⁴¹.

481.La dispersion ou l'émiettement des voix compliquera aussi les négociations de l'entre-deux tours sur les consignes que les candidats éliminés pourront donner à leurs électeurs pour reporter leur suffrage. De même, en France, un candidat recueillant plus de 5 % des suffrages au premier tour permettra à son mouvement de gagner en crédibilité politique dans la

⁵⁴⁰ On peut considérer avec Jean-Luc PARODI (« L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée » Revue française de science politique n° 5-6, 2002 p. 496) que « les premiers tours d'une élection majoritaire deux tours en général, les premiers tours de élection présidentielle en particulier, avec limitation aux deux premiers candidats de la qualification pour le second tour (sauf improbable retrait d'un d'entre eux) répondent à deux logiques contradictoires dont l'équilibre fait l'élection. Une logique de qualification tout abord, qui oriente la stratégie des acteurs puis des électeurs vers les candidats les plus susceptibles et être présents au second tour et de le remporter. C'est un dérivé de la logique bien connue du vote utile. Une logique d'expression et de message d'autre part, qui utilise ce premier tour sans obligation ni sanction ... pour défendre un programme, faire passer un message ou représenter une famille politique (et les identifications partisans elle suscite), quitte à se désintéresser de la procédure de sélection ».

⁵⁴¹ Le premier tour de l'élection présidentielle de 2002 comptait 16 candidats représentant plus d'une dizaine de sensibilités politiques.

perspective des élections législatives qui viennent en suivant. Le concurrent, oscillant entre 7 et 12 %, s'affirmera comme un acteur important de la scène politique nationale. Cette reconnaissance peut lui permettre, ainsi qu'à sa formation, de prétendre à des postes ministériels après l'élection des députés.

482. Un nombre toujours plus important de candidats favorisera l'émergence ou l'assise de courants protestataires, qui ne seront jamais une alternative aux partis de Gouvernement. Il y a une fragmentation de l'offre électorale au premier tour, qui tend à fragiliser la majorité présidentielle future. Seule l'union large des partis de Gouvernement serait susceptible de constituer le socle d'une majorité.

483. A côté de la proportionnalisation, un autre phénomène peut être envisagé, dans le cadre d'un dispositif ouvert des candidatures à l'élection présidentielle, celui de la polarisation.

b. Un phénomène de polarisation

484. Les conséquences d'un dispositif ouvert dans le cadre de la limitation quantitative du nombre des candidatures à l'élection présidentielle peuvent se traduire dans un phénomène de polarisation. En sociologie, le concept de « polarisation de groupe » veut expliquer le fait que la plupart du temps, après discussion, les individus s'accordent sur des positions davantage extrêmes que la moyenne des positions avant leurs échanges⁵⁴².

485. La première explication avancée considère que ce phénomène est dû à la recherche propre à chaque individu d'être bien perçus au sein du groupe, qui conduit à prendre en compte l'avis des autres membres et à s'y conformer. Une fois que la norme du groupe est établie, chaque individu tente de se l'approprier le mieux possible, d'où un glissement vers les extrêmes. La deuxième explication est construite autour des problèmes d'influence informationnelle. Lorsqu'un groupe se réunit pour discuter, certains membres découvrent rapidement de nouveaux arguments. Il leur appartient alors d'incorporer ces arguments à leur propre système de connaissance. Comme tous ces arguments cheminent vers le même pôle au sein du groupe, il est normal qu'un glissement s'opère. Dès lors, le groupe paraît polariser les opinions et les choix de ses membres plus souvent qu'il ne les modère. Le constat est fait que plus l'engagement est direct et important, plus la polarisation collective est grande. L'engagement

⁵⁴² A partir de 1969, Serge MOSCOVICI et Marisa ZAVALLONI vont, en France, généraliser ce concept important en psychologie sociale et psychologie collective.

dépend surtout des échanges qui ont lieu dans le groupe, du travail qu'il fait pour clarifier les problèmes, choisir parmi les alternatives existantes, et par là impliquer davantage ses membres et les fixer sur une position commune. Cet effort est d'autant plus important que les individus composant les groupes sont différents quant à leurs positions initiales. L'engagement résultant étant plus grand, la décision sera d'autant plus polarisée que les individus participant à l'élaboration du consensus collectif sont plus divergents.

486. Dans un dispositif ouvert permettant à un grand nombre de candidats de se présenter au premier tour de l'élection présidentielle, un phénomène de polarisation peut être constaté. La démultiplication des petites candidatures ouvre l'échiquier politique, tant à droite qu'à gauche, et particulièrement sur la frange extrême. *« La polarisation politique désigne de manière générale une situation dans laquelle les opinions politiques de certains individus sont très éloignées de celles d'autres individus. On peut penser, par exemple, qu'une société dans laquelle il y a beaucoup de monarchistes et de républicains est très polarisée. C'est donc un phénomène qui concerne la culture politique d'un pays. Cependant, contrairement à de nombreux traits culturels, la polarisation politique est un fait structurel : elle ne porte pas sur le contenu des croyances présentes dans une société, mais sur les relations entre ces différentes croyances. Il ne suffit pas qu'il y ait beaucoup de gens d'extrême droite dans un pays pour que celui-ci soit très polarisé : encore faut-il qu'il y ait beaucoup d'opposants à gauche. Si un pays ne compte que des individus de droite ou d'extrême droite, la polarisation peut être faible. ... En outre, nous parlons de « polarisation politique » lorsque les individus perçoivent les idéologies présentes dans leur pays comme très opposées, indépendamment de leur incompatibilité réelle »*⁵⁴³. Cela peut donc se traduire, dans une démocratie représentative équilibrée, par une présence massive de candidats très différents, générant un clivage ou une distance idéologique importante avec le corps électoral⁵⁴⁴. Il peut y avoir une surreprésentation de candidats de partis protestataires ou hors système ne tirant pas nécessairement avantage de ce scrutin présidentiel, sauf celui de l'exposition médiatique.

⁵⁴³ Raül MAGNI-BERTON « Actions gouvernementales, popularité et polarisation politique : une étude comparée » Revue française de science politique n° 6 2003, p. 947-948.

⁵⁴⁴ Ce phénomène tend à se produire dans le processus des primaires pour désigner un candidat à l'élection politique proprement dite. Les postulants aux primaires ont tendance à prendre des positions qui vont satisfaire les membres des partis ou les citoyens participant aux primaires. Si on se réfère aux Etats-Unis, l'électorat des primaires est supposé avoir des préférences plus extrêmes que les électeurs des élections générales. Du coup, les postulants ayant des positions plus proches des électeurs des primaires ont plus de chances de l'emporter. Ils moduleront leurs positions par la suite. Le processus des primaires tend donc à mener à une forme de polarisation.

487. Par ailleurs, un dispositif ouvert induit une non-représentativité des candidats à vocation gouvernementale, qui se trouvent diluer dans la masse des candidats. « *Un parti pour lequel seuls ses électeurs se déclarent susceptibles de voter est un parti qui défend des idées très éloignées des citoyens qui ne sont pas ses électeurs* »⁵⁴⁵. Dans une élection présidentielle à deux tours, les électeurs vont subir une frustration plus forte au second tour, qui pourra se traduire notamment par une abstention plus grande. Par ailleurs, la situation socio-économique conduit de plus en plus les électeurs à manifester leur insatisfaction à l'égard des partis de Gouvernement traditionnels, en donnant leur chance à des candidats qui proposent des solutions radicales. La démultiplication des candidats empêche une forme de réaligement politique. Le vainqueur de l'élection va connaître, très rapidement, après son élection une détérioration de sa popularité, en n'ayant pas concentré dès le premier tour sur son nom suffisamment de supporters et donc de suffrages.

488. Au regard de la limitation quantitative du nombre des candidatures qualifiées pour participer au premier tour de l'élection présidentielle, le constituant ou le législateur peut choisir de ne pas intervenir, en privilégiant un dispositif ouvert. Deux effets peuvent être constatés dans ce cadre, à savoir une proportionnalisation et une polarisation des candidatures. Des palliatifs institutionnels peuvent être trouvés, qu'il convient maintenant d'inventorier.

2) Des palliatifs au dispositif ouvert

489. Un dispositif ouvert permettant l'accès non contraint de candidats au premier tour de l'élection présidentielle peut être contrebalancé par des mesures connexes. Il s'agit de moyen de remédier provisoirement ou incomplètement à une situation difficile résultant d'un dispositif ouvert, d'en atténuer les conséquences sans la faire cesser pour autant.

490. Parmi ces palliatifs, figurent la limitation du nombre de candidature d'une même personne à plusieurs échéances de la même élection et/ou la limitation du cumul d'un même mandat.

⁵⁴⁵ Raül MAGNI-BERTON *ibidem*, p. 950. Pour cet auteur, la polarisation politique, en effet, « exprime les conflits idéologiques au sein de l'électorat » (*ibidem*, p. 952).

a. La limitation du nombre de candidature d'un même citoyen à une même élection

491.Dans cette première hypothèse, il convient de prendre en compte qu'un même candidat peut se présenter à la même élection à plusieurs reprises. L'inamovibilité des candidats apparaît comme un frein à la concurrence entre les prétendants, surtout pour les nouveaux. Il y a une récurrence des mêmes candidatures, conduisant à un appauvrissement du débat d'idées et à un choix contraint pour les électeurs. Au Brésil, Luiz Inácio LULA da SILVA, dit LULA, a été cinq fois candidats depuis l'élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat en 1989⁵⁴⁶. Cette situation de répétition, de réapparition est une contrainte réelle d'un dispositif ouvert.

492.Cependant, il convient d'admettre qu'il n'est pas spécifique aux Etats ayant opté pour un dispositif ouvert pour les candidatures à l'élection présidentielle. Le cas français est symptomatique. En France, ce phénomène est fréquent. François MITTERRAND et Jacques CHIRAC ont été candidats quatre fois, Jean-Marie LE PEN cinq fois. Le record est détenu par Arlette LAGUILLIER, qui a été candidate à six reprises. Cette situation conduit à une forme de capitalisation médiatique des candidats récurrents qui, connus des organes de presse, sont plus facilement mis en avant. Ainsi Jacques CHEMINADE, candidat à trois reprises (1995, 2012 et 2017), qui, lors du dernier scrutin, était présenté comme le petit candidat toujours présent.

493.Un moyen de limiter un nombre trop important de candidat dans le cadre d'un dispositif ouvert pourrait donc être d'empêcher que les mêmes noms reviennent scrutin après scrutin, sur les bulletins de vote de l'élection présidentielle. A notre connaissance, aucune règle de ce type n'a été jusqu'à présent adoptée. A l'inverse, la règle concernant la limitation des mandats est bien établie de part le monde.

b. La limitation du nombre d'un même mandat électoral exercé

494.Dans la deuxième hypothèse, qui rejoint et complète la première solution, il s'agit de limiter les mandats électoraux exercés par un même titulaire pour une même fonction. On entend que cette règle n'est pas uniquement justifiée par un dispositif ouvert des candidatures

⁵⁴⁶ Comme candidat du parti des travailleurs, il a été candidat en 1989, en 1994, en 1998, en 2002 (élu), en 2006 (réélu). Malgré une condamnation, il a néanmoins été désigné comme candidat, le 25 janvier 2018, par son parti pour l'élection présidentielle des 7 et 28 octobre 2018.

à l'élection présidentielle. Cependant, il nous semble que cette limitation du nombre des mandats constitue bien un palliatif plausible et concret au regard d'un dispositif ouvert. De plus, la limitation du mandat ne constitue pas une nouveauté dans la théorie démocratique, bien au contraire puisqu'elle trouve ses racines historiques à l'époque de la démocratie athénienne⁵⁴⁷ et de la République romaine⁵⁴⁸.

495.La limitation des mandats recouvre plusieurs objectifs. Il s'agit d'encourager la rotation des fonctions et le pluralisme de la pensée politique. Il favorise l'expression d'idées nouvelles par des candidats renouvelés. Il concourt à éviter la fourniture d'avantages automatiques pour les titulaires de fonctions. Parallèlement, il permet de dissuader toute domination politique et d'empêcher une personne de rester longtemps en fonction pour pouvoir obtenir certains droits ou privilèges liés à sa fonction. Il lutte contre la tentation d'être irremplaçable lors de chaque scrutin politique⁵⁴⁹. Il répond globalement à un impératif d'efficacité politique et de renouvellement régulier. La limitation du nombre des mandats pour une même fonction a été instaurée dans de nombreuses constitutions. Cette règle est particulièrement posée pour la durée du mandat du Chef de l'Etat⁵⁵⁰. La prime au Président sortant empêche le jeu d'une concurrence garante d'une représentation plus efficace.

Le nombre de reconduction possible

496.Les Constitutions divergent sur le nombre de reconduction possible. Un grand nombre de constituants ont limité à deux mandats présidentiels successifs, mais certains sont plus restrictifs et d'autres plus souples.

⁵⁴⁷ Cf. supra, p. 675 et s.

⁵⁴⁸ Les magistrats romains élus pour une durée d'un an ne pouvaient être réélus pendant les dix années suivantes.

⁵⁴⁹ Si ce principe de limitation permet d'assurer un renouvellement de la classe politique par l'apparition de nouveaux candidats, en sens inverse, il peut priver les électeurs d'un candidat qu'ils auraient aimé reconduire. Si l'on poursuit cet argumentaire, il est constant de considérer que les électeurs disposent du choix de leurs gouvernants. Ce choix doit s'opérer librement et sans restriction. En France, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République (dit Comité BALLADUR), dans son Rapport « Une V^{ème} République plus démocratique » avait estimé que limiter le fait que le Président de la République puisse être élu plus de deux fois était susceptible de « porter atteinte à la souveraineté du suffrage » (p. 24). Si les citoyens veulent qu'un dirigeant occupe ses fonctions pendant une longue durée, ils doivent pouvoir exercer ce droit. Même s'il est facile d'établir que les électeurs, surtout les plus âgés, votent aisément pour les élus qui cumulent une longue expérience politique, ce qui est souvent déterminant pour remporter une élection. Plus globalement, les adversaires de la limitation du nombre des mandats successifs exercés considèrent que cela nuit à la qualité et à la continuité de la politique menée par les autorités, au point de faire naître une incertitude politique.

⁵⁵⁰ En France, après la réforme du quinquennat en 2000, le Président de la République, Nicolas SARKOZY, dans son discours d'Épinal du 12 juillet 2007, avait posé directement et clairement la question de la limitation du nombre de mandats présidentiels : « faut-il les limiter à deux mandats successifs ou faut-il laisser les électeurs décider ? ».

497. Le premier cas de figure est celui des Constitutions posant le droit d'être réélu une seule fois. En l'espèce, le Président qui a exercé deux mandats consécutifs ne pourra pas être candidat une nouvelle fois à la présidence lors de l'élection suivant la fin de son mandat en cours⁵⁵¹. La plupart du temps, la Constitution n'a pas exclu la possibilité que cette même personne soit désignée, après une interruption, lors d'élections ultérieures⁵⁵². Une série d'exemples peut être donnée⁵⁵³ :

Etats	Références constitutionnelles	Dispositions applicables
Albanie	Article 88 de la Constitution	Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans. Il a le droit d'être réélu une fois
Arménie	Article 50.3 de la Constitution	La même personne ne peut être élue Président de l'Etat pour plus de deux mandats successifs.
Autriche	Article 60 de la Constitution	Le Président fédéral a un mandat de six ans. Il n'a le droit d'être réélu qu'une fois.
Brésil	Article 14 de la Constitution	Le Président de la République, le gouverneur de l'Etat, les gouverneurs des entités fédérales, les maires et leurs adjoints peuvent être réélus uniquement pour un mandat consécutif.
Bulgarie	Article 95 de la Constitution	Le Président et le Vice-président peuvent être réélus à cette fonction pour un mandat seulement.
Croatie	Article 95.2 de la Constitution	Nul ne peut être élu Président de la République pour plus de deux mandats
République tchèque	Article 57 de la Constitution	Nul ne peut être élu Président pour plus de deux mandats successifs.
Estonie	Article 80 de la Constitution	Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans. Nul ne peut être élu Président de la République pour plus de deux mandats consécutifs.
Finlande	Article 54 de la Constitution	Le Président de la République est élu au suffrage direct pour un mandat de six ans ... La même

⁵⁵¹ A l'opposé, dans les démocraties parlementaires notamment européennes et relativement stables politiquement (Grande-Bretagne, Allemagne...), la durée du mandat du chef du Gouvernement, qui exerce la réalité du pouvoir exécutif, n'est aucunement limitée. En Allemagne, alors le Président (Cf tableau) est limité à deux mandats consécutifs, le Chancelier fédéral (ou la Chancelière) n'est assujéti à aucune règle en la matière. Helmut KOLT a exercé le plus long mandat depuis le Chancelier BISMARCK d'octobre 1982 à octobre 1998 (Chancelier de la R.F.A. jusqu'en janvier 1991, puis de l'Allemagne).

⁵⁵² Il est aisé de se référer à l'exemple russe. L'article 81 de la Constitution fédérale du 12 décembre 1993 dispose que « le Président de la Fédération de Russie est élu pour quatre ans par les citoyens de la Fédération de Russie sur la base du suffrage universel, égal et direct, au scrutin secret », puis il régit la reconduction du mandat en prévoyant qu'« une même personne ne peut exercer la fonction de Président de la Fédération de Russie plus de deux mandats consécutifs ». Aussi, l'ancien Président Vladimir POUTINE (élu en 2000 et réélu en 2004) est devenu Président du Gouvernement russe du Président de la Fédération Dmitri MEDVEDEV lorsqu'il n'a plus pu se représenter en 2008 pour un troisième mandat. Mais, le 7 mai 2012, Vladimir POUTINE a retrouvé la fonction de Président de la Fédération de Russie après sa victoire au premier tour de scrutin. Il a été réélu en mars 2018.

⁵⁵³ Les exemples européens fournis sont pour la plupart issus du mouvement de démocratisation qui a suivi l'écroulement de l'Union soviétique au début des années 1990. Même si ces principes de limitation ont pu être, à certains moments, contestés par des chefs d'Etat en exercice. De plus, la grande diversité des régimes constitutionnels et politiques, ainsi que du type d'élections, ne facilite pas la comparaison.

		personne ne peut être élue Président pendant plus de deux mandats consécutifs.
Géorgie	Article 70 de la Constitution	Le Président géorgien est désigné ... pour un mandat de cinq ans. La même personne peut être élue comme président pour deux mandats consécutifs seulement.
Allemagne	Article 54 § 2 de la Loi fondamentale	Le mandat de président fédéral est de cinq ans. La réélection est possible pour un mandat de plus seulement.
Grèce	Article 30 de la Constitution	La réélection de la même personne à la présidence est possible pour un nouveau mandat seulement.
Hongrie	Article 10 de la Constitution	Le Président de la République ne peut être réélu plus d'une fois.
Irlande	Article 12 de la Constitution	Le Président de la République exerce ses fonctions pour un mandat de sept ans La personne qui exerce ces fonctions ou qui a exercé ces fonctions auparavant peut être réélue pour un seul mandat de plus.
Lettonie	Article 39 de la Constitution	La même personne ne peut exercer les fonctions de Président plus de huit ans, soit deux mandats consécutifs.
Lituanie	Article 78 de la Constitution	La même personne ne peut être élue Président de la République pour plus de deux mandats consécutifs.
Moldavie	Article 80 § 4 de la Constitution	Nul ne peut être Président de la République pendant plus de deux mandats consécutifs.
Monténégro	Article 97 de la Constitution	La même personne peut être élue Président du Monténégro pour deux mandats au maximum.
Pologne	Article 127 de la Constitution	Le Président de la République polonaise est élu pour un mandat de cinq ans. Il peut être réélu pour un mandat seulement.
Roumanie	Article 81 de la Constitution	Nul ne peut exercer les fonctions de Président roumain pendant plus deux mandats consécutifs.
Serbie	Article 116 de la Constitution	Nul ne peut être élu Président de la République pour plus de deux mandats.
Slovaquie	Article 103 de la Constitution	La même personne ne peut être élue Président slovaque pour plus de deux mandats consécutifs.
Slovénie	Article 103 de la Constitution	Le Président de la République est élu pour un mandat de cinq ans et peut être élu au maximum pour deux mandats consécutifs.
Turquie	Article 101 de la Constitution	Le mandat du Président turc est de cinq ans. Le Président de la République peut être élu deux fois au maximum.
Ukraine	Article 103 de la Constitution	La même personne ne peut être élue Président ukrainien pour plus de deux mandats consécutifs.

La limitation exclusive et la limitation consécutive

498. Cette liste d'exemples montre la diversité des situations institutionnelles possibles. Les variantes de rédaction montrent l'imagination des Constituants et leur volonté de prendre en compte plusieurs cas de figure dans le nombre du même mandat électoral exercé. Ainsi la Constitution portugaise du 2 avril 1976, dans son article 123 prévoit que « *le président de la République ne peut être réélu pour un troisième mandat consécutif, ni pendant les cinq années suivant le terme du second mandat consécutif* ». Le même article prévoit même que « *si le président de la République renonce à l'exercice de son mandat, il ne pourra être candidat aux élections présidentielles suivantes, ni à celles qui se disputeront dans les cinq années suivant sa démission* ». Il convient toutefois de s'attacher à deux autres Etats. Le cas le plus connu est celui des Etats-Unis d'Amérique. Mais, le cas français mérite d'être rappelé. Même s'il faut considérer que ces deux derniers exemples semblent diverger entre la limitation exclusive à deux mandats aux Etats-Unis d'Amérique et la limitation à deux mandats consécutifs en France.

499. D'une part, aux Etats-Unis, la limitation des mandats successifs est un principe connu depuis la période post-coloniale. Six Etats nouvellement formés avaient inscrits dans leur « bills of right », leur Constitution le principe de fonctions par rotation. Même si la Constitution fédérale de 1787 n'avait pas prévu de limitation de mandat⁵⁵⁴, le premier Président George WASHINGTON avait volontairement renoncé, en 1796, à un troisième mandat. Cette décision personnelle devint une coutume constitutionnelle et une norme de comportement politique jusqu'au trente-deuxième Président des États-Unis, Franklin D. ROOSEVELT. Ce dernier, après avoir été Gouverneur de l'Etat de New York, fut élu une première fois le 8 novembre 1932 et réélu à trois reprises les 3 novembre 1936, 5 novembre 1940 et 7 novembre 1944. Le constat fait de cette longévité à la Maison Blanche relance le débat sur la rééligibilité et conduit à institutionnaliser la pratique instaurée par George WASHINGTON⁵⁵⁵. L'amendement limitant à deux le nombre de mandats présidentiels est adopté par le Congrès le 21 mars 1947 et ratifié le 27 février 1951. Le texte interdit à tout citoyen américain d'être Président plus de deux fois. Cet amendement prend en compte aussi l'hypothèse du décès ou de la démission du Président. Dans ce cas, le Vice-président qui assume ses fonctions et qu'il assure les fonctions

⁵⁵⁴ Les constituants de 1787 abandonnent rapidement le principe de rotation malgré un débat sur la durée du mandat sénatorial. De sorte qu'en fine, la Constitution autorisera la réélection des titulaires des fonctions législatives et exécutives.

⁵⁵⁵ Certains Etats fédérés ont instauré le principe de limitation pour les fonctions relevant de leur législation. Il s'agit notamment de l'Arizona, l'Arkansas, la Floride, le Michigan, le Missouri, le Montana, l'Ohio, l'Oregon, le Dakota du Sud, Washington, le Wyoming, le Maine, l'Idaho, le Massachusetts, le Nebraska, le Nevada et l'Utah.

de président pendant plus de deux ans, ne peut être réélu qu'une fois. Concrètement, la personne qui a présidé pendant plus de six ans ne peut être réélue pour les quatre années suivantes.

500.D'autre part, dans les hypothèses ouvertes de deux mandats consécutifs figure le texte constitutionnel français. L'article 6 de la Constitution dispose qu'un même Président de la République ne pourra exercer plus de deux mandats consécutifs. Le texte utilise exactement le verbe « exercer »⁵⁵⁶. La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, introduisant cette disposition dans le texte de 1958, s'insère dans les réformes précédentes du passage du septennat au quinquennat et de l'inversion du calendrier électoral⁵⁵⁷. Certes, *« cette ultime condition ne s'adresse pas à l'ensemble des candidats potentiels mais seulement à ceux qui ont déjà été Président à deux reprises »*, cependant *« son ajout, en France, s'inscrit dans le cadre d'une tendance mondiale à la limitation, tendance qui s'explique pour partie par la tentation de certains Présidents d'aller au-delà de deux mandats, en raison des tentatives dans de nombreux pays où des Présidents ont souhaité aller au-delà de deux mandats »*⁵⁵⁸. Ce principe de la non-rééligibilité n'est pas une nouveauté en droit français⁵⁵⁹, que ce soit dans le cadre d'une élection par le peuple ou par le Parlement.

501.En effet, la Constitution du 4 novembre 1848, dans son article 45, prévoyait que *« le Président de la République est élu pour quatre ans, et n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre années. Ne peuvent, non plus, être élus après lui, dans le même intervalle, ni le vice-président, ni aucun des parents ou alliés du président jusqu'au sixième degré inclusivement »*. Le souhait du premier Président, Louis-Napoléon BONAPARTE, de se représenter à l'issue de

⁵⁵⁶ Il faut se reporter aux débats parlementaires. Le texte initial du projet de loi constitutionnelle prévoyait que « nul ne peut accomplir plus de deux mandats consécutifs ». L'Assemblée nationale avait considéré cette formulation trop floue. Le verbe « accomplir » pouvait laisser supposer que la limite posée par la Constitution ne vaudrait pas si le troisième mandat était écourté. Aussi, les députés ont privilégié le verbe « élire » : « nul ne peut être élu plus de deux fois consécutivement ». Le Sénat, de son côté, a préféré retenir le verbe « exercer », qui en bout de course va être retenu. Cependant la formulation proposée par l'Assemblée permettait de passer d'une référence à l'exercice du mandat, à une référence à l'élection. C'est d'ailleurs cette référence qui est retenue par la plupart des Constitutions étrangères (Cf. tableau ci-avant et particulièrement en Finlande, en Allemagne, au Portugal, en Pologne). La mention de l'élection aurait, par ailleurs, pu permettre au Conseil constitutionnel de fonder plus facilement son refus d'enregistrer une candidature (notamment au regard de l'égalité de tous devant le suffrage proclamé par l'article 3 de la Constitution et déduite de l'article VI de la Déclaration de 1789 qui implique la possibilité pour tous d'être élu).

⁵⁵⁷ Cette modification du calendrier électoral assure, hormis les circonstances spécifiques de décès, de démission ou de destitution du Chef de l'État et de dissolution, que l'élection du Président précède celle de l'Assemblée nationale.

⁵⁵⁸ Alexandre GUIGUE « Les conditions juridiques du casting présidentiel » in « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » sous la direction de Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT L'HARMATTAN 2012, p. 24.

⁵⁵⁹ Adoptée en 1792, la non-rééligibilité est écartée en 1793, avant d'être restaurée en 1795 pour le Conseil des Cinq-Cents et définitivement abandonnée en 1799.

son premier mandat, et le refus de l'Assemblée de réviser la Constitution pour le lui permettre sont à l'origine du Coup d'Etat du 2 décembre 1851⁵⁶⁰.

502. De même, l'article 29 de la Constitution du 27 octobre 1946 disposait que « *le Président de la République est élu par le Parlement. Il est élu pour sept ans. Il n'est rééligible qu'une fois* ». Mais les constituants avaient omis de préciser si cette interdiction valait de manière absolue ou uniquement pour des mandats consécutifs. L'histoire politique de la IV^{ème} République ne permis pas de juger de l'application de cette disposition.

503. La règle applicable depuis juillet 2008 impose que l'exercice de trois mandats consécutifs est impossible⁵⁶¹. L'hypothèse qu'un ancien Président puisse se représenter reste ouverte par la Constitution, y compris pour exercer à nouveau deux mandats si l'âge et la santé le lui permettent. L'autre cas envisageable, certes beaucoup plus pernicieux, est une démission préventive du Président six semaines avant la fin de son second mandat pour présenter sa candidature aux élections en instance. Cette démission du Président de la République ouvrirait la vacance expressément visée par l'alinéa 4 de l'article 7 de la Constitution. Cependant, le Conseil constitutionnel aurait à se prononcer sur le fait de savoir si l'intérim par le Président du Sénat, pendant quelques semaines⁵⁶², fait disparaître le caractère d'exercice consécutif des deux mandats posés par la Constitution.

504. Le deuxième cas est celui d'une restriction stricte. La Constitution n'ouvre pas la possibilité de se porter candidat à un deuxième mandat consécutif⁵⁶³. A titre d'exemple, les Constitutions mexicaine et péruvienne sont particulièrement exemplaires dans le cas d'une

⁵⁶⁰ Dans l'absolu en effet ce qu'une Constitution ou une révision constitutionnelle a établi, une révision, avant la fin du dernier mandat visé, peut le défaire. Les exemples étrangers récents montrent que les chefs d'État ont fait réviser la Constitution afin de se représenter, alors que la Constitution le leur interdisait (en 2009, en Azerbaïdjan : suppression de la limitation de deux mandats consécutifs et au Venezuela : suppression de la limite constitutionnelle de deux mandats pour le Président, les gouverneurs, les maires et les députés, en 2008, en Algérie : suppression de la limitation des mandats présidentiels successifs que la Constitution fixait à deux et au Cameroun : précision que le Président est élu pour un mandat de sept ans et est rééligible).

⁵⁶¹ Politiquement, une interrogation peut naître sur les effets de cette réforme sur la fin du second mandat présidentiel. Jusqu'à présent, depuis 2008, ce cas de figure ne s'est pas présenté. Mais, pour un Président ne pouvant pas se représenter, les ambitions risquent très tôt d'émerger, particulièrement dans sa famille politique est ainsi affaiblir fortement la fin de son mandat.

⁵⁶² Le temps pourrait permettre à l'ex-Président de faire campagne ou de se soumettre à un processus de primaires organisé par son camp politique.

⁵⁶³ La plupart du temps, il s'agit d'une non-rééligibilité provisoire et limitée à la durée d'un mandat. Mais une Constitution pourrait imposer une inéligibilité définitive.

élection populaire directe⁵⁶⁴. Outre le cas des parlementaires⁵⁶⁵, l'article 83 de la Constitution du Mexique prévoit qu'après le mandat présidentiel de 6 ans « *le citoyen ayant exercé la fonction de Président de la République, dont l'exercice émane de l'élection populaire, ou bien d'une désignation sous forme de substitut, provisoire ou intérimaire, ne peut, en aucun cas et sans aucune raison, exercer à nouveau cette fonction* »⁵⁶⁶. La Constitution du Pérou adoptée le 29 décembre 1993, dans son article 112, précise l'impossibilité d'une réélection immédiate après un premier mandat de cinq ans⁵⁶⁷. Par contre, la même disposition ouvre sur un éventuel mandat pour la fois suivante.

505. Mais ces règles de rééligibilité à une seule fois ou d'interdiction de nouveau mandat consécutif ne sont pas les seules pratiquées. Un troisième cas peut être envisagé, celui de la non limitation. Cette dernière peut être mentionnée dans le texte constitutionnel⁵⁶⁸ ou tout simplement omis⁵⁶⁹. On peut imaginer ensuite toute sorte de déclinaison comme celui de la possibilité de ne pouvoir enchaîner que trois mandats consécutifs. Le principe de non limitation

⁵⁶⁴ Pour autant, le cas de la Confédération helvétique est intéressant au regard des exemples historiques grecs et romains (en plus de la prise en compte formelle de l'hypothèse d'une présidente dans le texte constitutionnel). L'article 176 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 dispose que « la présidence du Conseil fédéral est assurée par le président ou la présidente de la Confédération. L'Assemblée fédérale élit pour un an un des membres du Conseil fédéral à la présidence de la Confédération et un autre à la vice-présidence du Conseil fédéral. Ces mandats ne sont pas renouvelables pour l'année suivante ». Mais le même article prévoit aussi la parade, car « le président ou la présidente sortants ne peut être élu à la vice-présidence ».

⁵⁶⁵ L'article 59 de la Constitution politique mexicaine prévoit que « les sénateurs et les députés du Congrès de l'Union ne pourront pas être réélus pour la période électorale immédiate ».

⁵⁶⁶ La Constitution politique des Etats-Unis mexicains du 5 février 1917 a été approuvée après la Révolution menée notamment par Pancho VILLA, Emiliano ZAPATA. La rédaction de l'article 83 trouve sa source dans l'histoire mexicaine précédente. La Constitution de 1824 interdisait toute réélection. Mais le Président Porfirio DIAZ l'a fait modifier à plusieurs reprises pour obtenir sa réélection indéfinie pour gouverner autoritairement le pays pendant 30 ans. Il faut noter, par-delà le texte constitutionnel formel, que de 1929 à 2000, le Mexique a été gouverné par un seul parti, le parti révolutionnaire institutionnel.

⁵⁶⁷ Le nombre de candidats aux élections présidentielles (qui sont couplées avec les élections législatives et qui prévoit l'élection de deux vice-présidents) reste élevé : 13 candidats en 2006, 10 candidats en 2011, 19 candidats en 2016 (mais 9 ont été disqualifiés au début de la campagne électorale).

⁵⁶⁸ La III^{ème} République, eu égard très certainement à l'expérience douloureuse de la fin de la République précédente (Coup d'État de 1851), avait permis la réélection du Président sans limite formelle. L'article 2 de la Loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs prévoit que « le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans. Il est rééligible ».

⁵⁶⁹ Ce qui était le cas en France, sous la V^{ème} République jusqu'en 2008. La Constitution initiale du 4 octobre 1958 n'avait pas prévu de limiter la reconduction électorale du mandat présidentiel. Un des rédacteurs de la Constitution, Michel DEBRE s'était interrogé sur un long mandat (d'une durée de douze ans correspondant selon son analyse à la « vie moyenne des régimes monarchiques ») non renouvelable. Mais, le projet constitutionnel en 1958 a privilégié le mandat de sept ans renouvelable, au point de pouvoir faire naître de véritable « monarque républicain ». Il convient de noter que jusqu'en 2008, aucun Président sortant n'a sollicité un troisième mandat, la conjugaison de la maladie et de l'âge des deux Présidents concernés (François MITTERRAND et Jacques CHIRAC) en est l'explication. Même s'il convient de noter que François MITTERRAND a été, en tout, quatre fois candidat (1965, 1974, 1981, 1988). Par contre, tous les Présidents (à l'exception du Président Georges POMPIDOU, décédé avant le terme de son premier mandat et du Président François HOLLANDE en décembre 2016) ont sollicité un deuxième mandat.

confirme le peuple souverain dans son droit de choisir de renouveler le Chef de l'État dans son mandat. Il permet aussi de justifier le fait que le titulaire du mandat soit en toute hypothèse en capacité de rendre compte de son bilan et de son action à la fin de l'exercice de celui-ci.

506. A priori, la limitation du nombre du même mandat électoral exercé peut constituer un palliatif à un dispositif ouvert des candidatures à l'élection présidentielle, même si on peut considérer sans difficulté que ce n'est pas sa finalité première. C'est un remède moins contraignant dans le cas d'un dispositif ouvert que la limitation du nombre de candidature d'un même citoyen à une même élection. Ce moyen est plus directement applicable à une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle.

507. Un dispositif ouvert a pour vocation de faire retenir par les autorités électorales tous les prétendants qui ont déposé une candidature recevable et qui justifient de leur capacité. A l'opposé dans la visée d'une limitation du nombre de candidats, il convient maintenant d'approfondir la mise en œuvre d'un dispositif restreint des candidatures à une élection politique.

B/ La mise en œuvre d'un dispositif restreint de désignation des candidats

508. Un dispositif restreint impliquerait que les autorités électorales décident de limiter le nombre des prétendants qui seraient admis à participer au premier tour de l'élection présidentielle. Il s'agit de s'interroger uniquement sur une restriction basée sur des schémas liés au dépassement d'un seuil quantitatif à atteindre ou de sélection au regard d'un nombre de candidats préalablement déterminés. Le dispositif restreint, ici envisagé, ne se base pas sur des critères de race, d'âge ou de sexe.

509. Dans notre volonté de cerner les objectifs d'une procédure de désignation des candidats, au travers de la limitation du nombre des candidats qualifiés, en se basant sur des critères quantitatifs, l'édiction de règles précises s'avère incontournable. La notion de procédure, en l'espèce, prend toute sa signification. Si le constituant ou le législateur vient poser des éléments juridiques de sélection, il va de soi que des écueils risquent de surgir en cas de dispositions trop restrictives.

1) La nécessaire définition de règles de désignation

510. Le travail de définition de critères juridiques de désignation des candidats doit faire face au défi d'une sélection non discriminatoire des candidatures en vue d'une élection présidentielle égale et impartiale. Les règles intervenant dans un dispositif restreint tendent à fixer un nombre minimum et un nombre maximum de candidatures qui seront retenues pour participer à un scrutin électoral.

511. Nous nous attacherons à deux aspects, d'une part le fait que les règles de désignation des candidats à l'élection politique ne doivent pas être discriminatoires et d'autre part que cette préoccupation de mise en œuvre d'un dispositif restreint au travers de règles se retrouve dans certains exemples historiques.

a. Des règles de désignation non-discriminatoires

512. Pour limiter les candidatures à une quantité définie afin d'assurer le sérieux de l'élection, la sélection des candidats doit donc se faire sur la base de critères non-discriminatoires et qui sont intimement liés à l'importance de l'élection présidentielle. La discrimination fait l'objet d'une définition en droit français, dans le code pénal⁵⁷⁰. Même dans le cadre d'un dispositif restreint, les règles adoptées par le constituant ou le législateur ne doivent pas opérer de distinction entre les candidats. Aucune discrimination, qui ne soit pas fondée sur des critères juridiques admis et admissibles, ne doit entraver la liberté de choix des électeurs au moment du vote politique. Dans une vision, notamment portée par l'Organisation des Nations Unies, d'élections dites « justes », les participants à la procédure de vote (prétendants, candidats, électeurs) sont soumis aux mêmes conditions. L'Etat impartial, au regard de règles claires et connus à l'avance, doit permettre à tout prétendant qui souhaite se porter candidat de pouvoir le faire et d'affronter des adversaires politiques sélectionnés et désignés dans des conditions similaires.

⁵⁷⁰ L'alinéa 1^{er} de l'article 225-1 du code pénal dispose que « constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée ».

513.Aucune discrimination dans la désignation et la sélection des candidatures ne doit empêcher les électeurs d'exercer leur droit de vote, les amener indirectement et contre leur intime volonté à modifier leur vote, et dès lors à altérer le libre jeu électoral et les résultats électoraux. Nous avons déjà cité l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté, par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution du 16 décembre 1966, qui garantit à tout citoyen, sans discrimination aucune, le droit de vote et celui de se porter candidat à un poste public.

514.S'ils sont non-discriminatoires, les critères de désignation peuvent être stricts ou proportionnels. Ils sont stricts, si les candidats sont traités quel que soit leur position ou leur importance sur l'échiquier politique. Ils sont proportionnels, si les candidats, et les partis qu'ils représentent, sont traités en fonction de leurs résultats électoraux antérieurs, surtout parlementaires. Le candidat doit de façon générale correspondre à la culture et aux valeurs de la fonction pourvue par l'élection. En l'espèce, il faut pouvoir concilier la quantité de candidature avec leur qualité⁵⁷¹. Dans la conjugaison des deux, la cooptation préalable ne doit pas devenir la norme applicable dans un dispositif restreint. Dès lors, les limites et les critères de sélection doivent être définis en amont de l'élection proprement dite⁵⁷². Les prétendants doivent en être informés de manière exhaustive et appropriée.

515.Le cheminement historique, même limité à quelques exemples, nous montre une fois de plus la diversité des dispositifs imaginés en fonction des cas de figure.

⁵⁷¹ Dans la décision n° 98-396 DC du 19 février 1998 (JO du 26 février 1998 p. 2976, Recueil p. 153), le Conseil constitutionnel a dégagé de manière spécifique les exigences devant être respectées par le législateur organique pour organiser le mode de recrutement des magistrats judiciaires. Ces exigences sont le respect des dispositions de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, au regard de l'admissibilité aux places et emplois publics de tous les citoyens « selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». En l'espèce, les membres du Conseil ont considéré que ces exigences imposent que ces capacités, vertus et talents soient corrélés avec les fonctions de magistrats et garantissent l'égalité des citoyens devant la justice. Enfin, le Conseil a précisé que l'existence de différents modes de recrutement n'implique pas un traitement inégal des magistrats durant leur carrière. La décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001 (JO du 26 juin 2001 p. 10125, Recueil p. 63) a repris le même considérant.

⁵⁷² Le risque en matière électorale est que la réglementation soit exagérément fouillée, pour aboutir dans les cas extrêmes à une surréglementation. Les lois dans l'hypothèse d'un dispositif restreint peuvent très vite se caractériser par une densité textuelle, une complexité voire même une redondance, pouvant conduire à certaines incohérences. Dès lors, il paraît évident que la loi électorale doit être précise et compréhensible par tous les acteurs (électeurs, candidats, magistrats et agents ou fonctionnaires centraux ou locaux en charge de l'organisation et du contrôle des élections). La législation électorale doit ainsi limiter et clarifier les motifs pouvant être invoqués pour ne pas enregistrer un candidat.

b. Des règles de désignation au travers d'exemples historiques

516.L'histoire nous montre des exemples de dispositif restreint⁵⁷³. Après avoir vu quelques exemples au Moyen-Age, nous nous attarderons plus longuement sur la Révolution française et le Consulat.

517.Au Moyen Age, en Normandie pour les Etablissements de Rouen⁵⁷⁴, le maire est désigné par le Roi entre trois candidats choisis par les cent pairs parmi les notables. Le texte de 1204 spécifie dans ces deux premiers points que « *s'il faut choisir un maire à Rouen ou à Falaise, les cent qui constituent les pairs éliront trois prud'hommes de la cité, qu'ils présenteront au roi, pour qu'il y choisisse le maire qu'il lui plaira* » et « *sur les cent susdits seront élues 24 personnes, du consentement des cent pairs, ces 24 seront renouvelées chaque année ; parmi elles, douze seront nommées échevins, et les 12 autres conseillers* ». Aux XIV^{ème}-XV^{ème} siècles, un système équivalent prévaut au Parlement de Paris. La Cour dispose d'un droit de présentation d'un candidat au Roi lors de chaque vacance.

518.A Amiens, le régime d'élection, en 1520, prévoyait que les candidats à l'administration de la commune étaient choisis préalablement par un comité de six échevins. Un vote public par une assemblée relativement large intervenait ensuite. A partir de 1560, l'intervention du Roi vient bouleverser cet édifice juridique pour progressivement confisquer ces élections locales⁵⁷⁵.

519.La Révolution française apporta son lot de règles pour mettre en œuvre un dispositif restreint de candidature. Ainsi, la Constitution du 24 juin 1793, dans son article 62, institue un

⁵⁷³ La procédure électorale, la sélection des officiers et le déroulement des élections pour les confréries religieuses dans les villes, à l'instar des Pénitents blancs de Montpellier (constitués en 1517 et reformés en 1602), sont particulièrement réglementés. Cet état de fait s'explique par le contexte spécifique des confréries, où les membres (qui ne sont pas des religieux, mais sont laïcs de confession catholique) sont choisis pour y être admis et une fois en place, chaque année, ils vont désigner leurs officiers. Aussi, « élire et être élu sont des obligations impérieuses, non des choix absolument libres que les confrères seraient en mesure de faire ou de ne pas faire comme nous avons aujourd'hui tendance à le croire de tout vote, et donc au fond des manières de faire exister la solidarité des confrères qui sont corps, qui font corps » (Olivier CHRISTIN op. cit., p. 97).

⁵⁷⁴ Les marchands de Rouen, organisés en métiers sont à l'origine de la constitution, aux alentours de 1135-1140, de la commune. Cette commune, attestée seulement après 1174, est dotée d'un statut dit « les Etablissements de Rouen » accordé par Henri II Plantagenêt. Ces Établissements de Rouen sont une charte modèle dont les principales dispositions sont reprises dans les statuts des nombreuses communes (de Normandie, mais aussi La Rochelle, Saintes, Bayonne...) qui se constituent à la fin du XII^{ème} et au cours du XIII^{ème} siècle. Rouen est occupée en 1204 par Philippe Auguste, qui en confirme aussitôt les privilèges et les institutions des Établissements de Rouen.

⁵⁷⁵ L'aboutissement de cette volonté royale centralisatrice dans tout le royaume est l'« abolition pure et simple de la liberté d'élection au profit d'un système complexe de présélection des candidats et d'approbation par le monarque » pour Olivier CHRISTIN (« Vox populi » ibidem, p. 16).

Conseil exécutif⁵⁷⁶ composé de vingt-quatre membres. Ils sont renouvelés par moitié à chaque législature dans les derniers mois de sa session (article 64). La particularité de cette Constitution réside dans la concentration des pouvoirs au profit du Corps législatif⁵⁷⁷. Si l'article 63 de la Constitution montagnarde prévoit que l'Assemblée électorale de chaque département nomme un candidat, c'est le Corps législatif qui choisit, sur la liste générale des candidats présentés, les membres du Conseil. De cette manière, le pouvoir exécutif procédait certes du peuple mais surtout de l'Assemblée.

520. En 1795, le pouvoir exécutif, selon la Constitution du 5 Fructidor An III, relève du Directoire. Il est composé de cinq membres, désigné par le Corps législatif. Ce dernier faisait alors les fonctions d'Assemblée électorale, au nom de la Nation. Le Corps législatif est composé d'un Conseil des Anciens et d'un Conseil des Cinq-Cents. Mais la désignation de l'exécutif se fait sur une répartition des fonctions entre les deux assemblées et sur la base d'une liste de dix noms. L'article 133 de la Constitution du 22 Août 1795 prévoit, effectivement, que le Conseil des Cinq-Cents forme, au scrutin secret, une liste décuple du nombre des membres du Directoire qui sont à nommer. Il la présente ensuite au Conseil des Anciens, qui choisit aussi au scrutin secret, dans cette liste.

521. En l'an VIII, la vision de BONAPARTE du suffrage universel le conduit à mettre en place une technique de présentation pour les fonctions publiques. Il s'agit pour lui d'une simple attribution de confiance, et non de pouvoir. Cette conception se matérialise dans le système des listes de confiances ou de notabilités. Concrètement, ce système se présente au travers d'une hiérarchie de listes qui s'emboîtent les unes dans les autres. Ainsi, au niveau de l'arrondissement, les électeurs désignent un dixième d'entre eux pour constituer la liste de confiance. Les membres de cette première liste choisissent à leur tour un dixième d'entre eux pour figurer sur la liste de confiance du département. Au niveau national, le dixième des listes de confiance départementale est écrémé et regroupé dans l'ultime liste de confiance nationale cette fois. Chacune de ces élections par degrés se faisait à un tour et à la majorité absolue. Dans ce système, *« à la base, 6 millions de personnes désignent 600 000 membres des listes communales, qui élisent eux-mêmes 60 000 membres des listes départementales, une liste*

⁵⁷⁶ Ce Conseil exécute les lois et décrets du Corps législatif (article 65). Il est chargé de la direction et de la surveillance de l'administration générale.

⁵⁷⁷ Au point que la Constitution prévoit que le Conseil exécutif devra résider auprès du Corps législatif. L'objectif est bien d'amoindrir l'exécutif et de se prémunir de l'arrivée d'un « tyran » à la tête de l'Etat. L'histoire montre que cette volonté affichée n'empêcha pas l'émergence politique de ROBESPIERRE, et de ses outils opérationnels : les Comités de Salut Public et de Sûreté Générale.

*nationale de 6 000 noms couronnant cet édifice pyramidal »*⁵⁷⁸. Les législateurs, les tribuns et les consuls étaient choisis, par le Sénat, sur cette liste nationale de 6 000 éligibles.

522. Trop compliqué et impopulaire, ce système de listes de confiance ne fonctionna qu'une année. La Constitution de 1799 avait en effet prévu que les premières listes de confiance ne seraient dressées qu'à partir de l'an IX. En l'an X, pour répondre à la même vision initiale, un système dit de présentations est institué. BONAPARTE décida de rétablir le système des collèges électoraux qui avait existé sous le Directoire. Le Sénatus-consulte organique de la Constitution du 16 thermidor an X (4 août 1802) prévoit que les citoyens regroupés au sein de la circonscription cantonale choisissent environ une centaine de membres pour chaque collège électoral d'arrondissement et de département. Ils sont désignés à vie. Ils doivent être domiciliés dans les arrondissements et départements respectifs⁵⁷⁹. Certes, ils peuvent être désignés, mais ils doivent aussi impérativement répondre à une condition de cens⁵⁸⁰. La mission de ces collèges électoraux est de présenter, pour chaque fonction vacante, deux candidats. S'il s'agit de pouvoir des assemblées centrales, le Sénat choisira entre les deux⁵⁸¹. Pour des fonctions administratives, la décision revient au Premier Consul⁵⁸².

⁵⁷⁸ Pierre ROSANVALLON « Le sacre du citoyen » *ibidem*, p. 257. Ce système peut rappeler celui en vigueur à Venise au XIII^{ème} siècle, qui mélangeait tirage au sort et vote. Il consistait, selon les recherches de Léo MOULIN (*ibidem*, p. 127) dans le fait que « les membres du Grand conseil âgés de plus de 30 ans tirent au sort 30 électeurs ; déjà dans ce tirage au sort toute intrigue et toute corruption doivent disparaître. Les électeurs, de la même manière, tirent dans leurs rangs un groupe plus restreint de 9 électeurs qui, à une majorité qualifiée d'au moins 7 voix, nomment une nouvelle Quarantia (Conseil des Quarante) choisie, cela va sans dire, parmi les plus éclairés et les meilleurs citoyens jouissant de l'estime générale. La Quarantia tire au sort une douzaine de membres (c'est déjà le 4^e acte de la procédure électorale) ; cette douzaine nomme à son tour, par une majorité qualifiée de 8 voix, 25 citoyens dignes d'estime (5^e acte) ; ceux-ci en tirent au sort 9 autres ; ces 9, par une majorité de 7 voix, en nomment 11 (7^e acte) ; enfin ces 11 tirent au sort la Quarantia proprement dite, c'est-à-dire 41 membres (8^e acte) ; la Quarantia élit le doge (neuvième acte). Par tant d'alambics, on espérait purifier l'élection de tout esprit de parti ou d'intrigue, et distiller jusqu'au dernier point la quintessence du patriotisme et de l'intelligence ».

⁵⁷⁹ Concrètement, les électeurs de base au sein des assemblées cantonales devaient préparer cinq bulletins en y inscrivant les noms des candidats à différentes places (conseillers municipaux, membres des collèges d'arrondissement, de département, juges de paix et suppléants de ces derniers). Le bureau de vote comprenait du coup cinq urnes. Le vote pouvait se dérouler sur trois tours de scrutin pour élire ses représentants.

⁵⁸⁰ Les membres des collèges électoraux de département doivent avoir été choisis parmi les 600 citoyens les plus imposés de leur département « aux rôles des contributions foncière, mobilière et somptuaire, et au rôle des patentes » (article 25 du Sénatus-consulte du 16 thermidor an X).

⁵⁸¹ Le Sénat désignait les membres du Corps législatif et du Tribunat. Chaque collège d'arrondissement présentait deux citoyens pour former la liste sur laquelle seraient choisis les membres du Tribunat (article 29 du Sénatus-consulte de la Constitution du 16 thermidor an X). Chaque collège de département présentait deux citoyens pour former la liste sur laquelle seraient nommés les membres du Sénat (article 31). Enfin, les collèges d'arrondissement et de département présentaient chacun deux citoyens pour former la liste sur laquelle seraient pris les membres du Corps législatif (article 32). Pour les sénateurs (selon l'article 61, pour la nomination en l'an XI de quatorze citoyens complétant le nombre de quatre-vingts sénateurs déterminé par la Constitution), cette nomination est faite par le Sénat, sur la présentation du Premier consul, qui, pour cette présentation, prend trois sujets sur la liste des citoyens désignés par les collèges électoraux départementaux.

⁵⁸² L'article 8 du Titre II « Des assemblées de canton » du Sénatus-consulte du 16 thermidor an X dispose que « l'assemblée de canton désigne deux citoyens sur lesquels le Premier consul choisit le juge de paix du canton. Elle désigne pareillement deux citoyens pour chaque place vacante de suppléant de juge de paix ».

523.Le système de présentation existe aussi pour les consuls. Ils sont consuls à vie. Ils sont membres du Sénat, et le préside. En vertu de l'article 40, le second et le troisième consuls sont nommés par le Sénat, sur la présentation du premier. Ce dernier, en revanche, pouvait désigner son successeur de son vivant. Ce système de présentation tombera progressivement en désuétude pendant l'Empire⁵⁸³.

524.Un dispositif restreint pose la limitation des candidatures, un filtrage millimétré de ces dernières. Il peut préserver, sans dévoiement comme les exemples historiques précédents peuvent l'illustrer, le paysage politique d'une quelconque médiocrité. Mais limiter de tels droits politiques signifie aussi enchaîner la démocratie⁵⁸⁴.

2) Les écueils liés à la définition de règles de désignation

525.La mise en œuvre d'un dispositif restreint de candidatures définit un champ ou un espace de concurrence politique délimité. La prohibition des entraves discriminatoires dans un dispositif restreint des candidatures à l'élection présidentielle ne veut pas dire pour autant absence de restrictions. C'est le degré de contraction de l'opération électorale qu'il convient de mesurer. Car, s'il est délimité, le champ n'est pas pour autant un espace fermé. La gestion de la frontière explique cette mise en œuvre. Elle explique aussi « *l'élévation du droit d'entrée dans le champ* »⁵⁸⁵. La délimitation de cet espace se construit par une sédimentation historique issue de débats, de luttes, de compromis.

⁵⁸³ Le Sénatus consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) établit l'Empire. Formellement, il n'a pas renversé le système établi en l'an X. Il a maintenu les collèges électoraux.

⁵⁸⁴ « Si la démocratie est la seule forme de pouvoir compatible avec l'État de droit, elle ne peut réellement exister que si l'élection, qui en constitue le temps fort, est entourée de toutes les garanties nécessaires pour en assurer la régularité et donc la sincérité. Cet objectif n'est pas toujours facile à atteindre tant les modalités de l'élection sont complexes et les procédures minutieuses voire tatillonnes. La sincérité ne peut être préservée que si l'État reste bien dans sa position d'acteur neutre et objectif » (Richard GHEVONTIAN « La notion de sincérité du scrutin » Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier « La sincérité du scrutin ») janvier 2003, p. 68).

⁵⁸⁵ Pierre BOURDIEU « La représentation politique - Éléments pour une théorie du champ politique » Actes de la recherche en sciences sociales n° sur « La représentation politique » février-mars 1981, p. 6. Dans ce cadre, à propos de la candidature de COLUCHE en 1981, l'auteur dresse le constat que « les professionnels, hommes politiques, et journalistes, tentent de refuser au « casseur de jeu » le droit d'entrée que les profanes lui accordent massivement (ils sont favorables pour les deux tiers au principe de sa candidature). Sans doute parce que, en entrant dans le jeu sans le prendre au sérieux, sans se prendre au sérieux, ce joueur extra-ordinaire menace le fondement même du jeu, c'est-à-dire la croyance et la crédibilité des joueurs ordinaires. Les fondés de pouvoir sont pris en flagrant délit d'abus de pouvoir » (ibidem, p. 7).

a. L'apparition d'un champ de forces spécifique

526.Le dispositif contribue à faire émerger un champ de force spécifique, au sens d'un monde social régi par des règles propres à lui⁵⁸⁶. Le champ nécessite que les candidats dotés de cette qualité par le filtre du dispositif restreint s'investissent en son sein. Par la limite posée et imposée, les candidats, qui ont franchi le seuil du champ, se trouvent donc soumis à des rapports objectifs de concurrence. La restriction portée par le dispositif évite un fractionnement important au niveau des candidats et favorise les représentants des grandes formations politiques. De sorte qu'en France, *« ce dispositif, du fait de la publicité donnée aux parrainages, de sa complexité, et sans doute aussi du fait que les élus locaux n'ont a priori aucune légitimité pour parrainer des candidats à une élection nationale, a généré des stratégies d'acteurs, qui se le sont approprié voire, si l'on en fait une lecture pessimiste, l'ont dévoyé »*⁵⁸⁷. Aussi, dans cette limite sociale, des individus, des candidats interagissent pour conquérir des mandats politiques. Le dispositif influe directement sur la conduite effective de la campagne officielle puis du scrutin.

527.Un dispositif restreint tend à contraindre le champ de forces des candidats entrant dans la compétition électorale. En effet, un dispositif restreint modère la capacité d'option d'un prétendant à la candidature, soit il rentre dans le cadre posé, soit il n'a pas réussi à s'y insérer. Dans le même temps, pour que les électeurs puissent exercer leurs droits de choisir leurs représentants, l'Etat doit s'assurer formellement que des candidats puissent émerger et surtout se différencier les uns des autres. Cette garantie offerte normalement par l'Etat tient à la prise

⁵⁸⁶ Pierre BOURDIEU considère que « le champ politique, entendu à la fois comme champ de forces et comme champ des luttes visant à transformer le rapport de forces qui confère à ce champ sa structure à un moment donné, n'est pas un empire dans un empire : les effets des nécessités externes s'y font sentir par l'intermédiaire surtout de la relation que les mandants, du fait de leur distance différentielle aux instruments de production politique, entretiennent avec leurs mandataires et de la relation que ces derniers, du fait de leurs dispositions, entretiennent avec leurs organisations » (ibidem, p. 3). De plus, « le champ politique est le lieu où s'engendrent, dans la concurrence entre les agents qui s'y trouvent engagés, des produits politiques, problèmes, programmes, analyses, commentaires, concepts, événements, entre lesquels les citoyens ordinaires, réduits au statut de « consommateurs », doivent choisir, avec des chances de malentendu d'autant plus grandes qu'ils sont plus éloignés du lieu de production » (ibidem, p. 3 et 4).

⁵⁸⁷ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563. L'auteur énonce trois techniques : La technique de « l'assèchement » consistant « à demander à ses soutiens plus de parrainages que nécessaire, de sorte que le vivier des signataires potentiels soit asséché pour les autres candidats, et notamment pour les possibles dissidents de son propre camp » ; la technique de « la pression » par laquelle « les élus seraient soumis à des pressions visant à ce qu'ils ne parrainent pas un candidat qui risque de mordre sur l'électorat de la famille politique de tel ou tel candidat. Il est difficile d'avoir une certitude sur la réalité de ce phénomène. ... Evidemment, le fait que les parrainages soient rendus publics ajoute à l'intensité de cette pression, qui reposerait sur des menaces de rétorsions électorales ou financières » ; la technique du « coup de pouce » qui « vise à faciliter une candidature, notamment en aidant un candidat d'un camp politique adverse à se présenter ».

en compte, depuis le XIX^{ème} siècle, de l'augmentation du nombre d'électeurs et de l'introduction du suffrage universel qui a fait disparaître ou tout le moins diminuer toutes les discriminations de sexe, de richesse, d'âge applicables aux candidats potentiels. Dans une neutralité affirmée et posée juridiquement, l'Etat doit garantir l'égalité des chances entre les candidats sélectionnés, mais aussi en amont de cette sélection pour que les prétendants disposent du même capital de départ. Dans les premiers temps du modèle parlementaire -représentatif de la démocratie, « *les partis politiques ont été une instance d'organisation du « nombre », comme on disait au XIX^{ème} siècle. Ils l'ont notamment fait en régulant la compétition électorale, avec un travail de sélection des candidatures* »⁵⁸⁸.

528. Un dispositif restreint veut rationaliser l'action de l'Etat en mettant à disposition d'un nombre limité de candidats des ressources financières, médiatiques voire logistiques pour mener la campagne électorale. Ce champ de lutte politique génère par l'intermédiaire de l'Etat une forme d'autonomie lui permettant de reproduire le bien-fondé de sa justification initiale, de son principe premier. Il permet une forme de différenciation au bénéfice des candidats des partis politiques.

529. Le dispositif restreint de candidatures tend à renforcer le rôle des partis politiques⁵⁸⁹. Il faut bien constater que les candidats crédibles aux yeux de l'opinion publique sont le plus souvent investis par un parti. Les partis sont en quelque sorte « ethnocentrés » sur les élections. Au point que les adhérents des partis ayant déjà été candidats ont plus d'opportunité de se représenter, particulièrement dans le cas d'un dispositif restreint. Selon la conception propre à Pierre BOURDIEU, « *en matière de politique comme en matière d'art, la dépossession du plus grand nombre est corrélative, ou même consécutive, de la concentration des moyens de production proprement politiques aux mains de professionnels, qui ne peuvent entrer avec quelque chance de succès dans le jeu proprement politique qu'à condition de posséder une compétence spécifique. Rien n'est moins naturel en effet que le mode de pensée et d'action qui est exigé par la participation au champ politique : comme l'habitus religieux,*

⁵⁸⁸ Pierre ROSANVALLON « Le bon Gouvernement » SEUIL 2015, p. 23.

⁵⁸⁹ La Cour suprême des Etats-Unis (Arrêt « Williams c. Rhodes » 393 US 23 du 15 Octobre 1968) a déclaré inconstitutionnelle les lois électorales de l'Ohio adjoignant les nouveaux partis politiques d'obtenir des pétitions signées par des électeurs totalisant 15 % du nombre de suffrages exprimés lors des dernières élections au poste de gouverneur et de les déposer au début du mois de février de l'année électorale. Ces exigences législatives restrictives empêchaient la qualification d'un nouveau parti pour participer au scrutin. Il en allait de même pour les candidats indépendants. De plus, les partis républicain et démocrate pouvaient conserver leurs positions puisqu'ils devaient avoir obtenu 10 % des voix lors des dernières élections au poste de gouverneur et n'avaient pas à obtenir des pétitions de signature. Les lois électorales restrictives de l'Ohio étaient discriminatoires en donnant aux deux partis établis un avantage décisif sur les nouveaux partis.

artistique ou scientifique, l'habitus du politicien suppose un entraînement spécial »⁵⁹⁰. Ce dispositif amène, dès lors, au constat que les candidatures hors parti sont fort peu nombreuses et se révèlent du coup de peu d'envergure politique.

530. Parmi les écueils possibles, deux implications doivent être aussi pris en compte, qui sont à des niveaux très différents : l'un au niveau macro, la structure étatique et l'autre au niveau micro, l'hypothèse du retrait de candidatures.

b. L'influence de la structure étatique

531. La structure étatique ne peut réellement se comprendre qu'en relation avec les constructions juridiques à l'œuvre dans une société politique à un moment donné de son histoire. La structure dite verticale de l'Etat, que ce soit un Etat unitaire, un Etat régional, un Etat fédéral, influence la représentation politique, qui agit comme vecteur d'intégration sociale et de stabilité politique. Ainsi, la structure de l'Etat peut avoir des conséquences sur la manière de mettre en place un dispositif restreint.

532. En effet, le dispositif restreint dans un Etat fédéral va éventuellement se démultiplier dans des législations éventuellement différentes selon les Etats fédérés. La logique est évidemment différente dans un Etat unitaire. Dans ce dernier, l'organisation des institutions administratives peut évoluer. Mais l'Etat unitaire, comme institution politique organisant les scrutins politiques, continue à comprendre en son sein toutes les institutions publiques dont les collectivités territoriales. Ainsi, *« en France, il faut réunir 500 signatures d'élus pour que la candidature soit validée. En Amérique, chaque Etat disposant d'une loi similaire, 50 procédures doivent être respectées par chacun des candidats. En règle générale, ces lois stipulent deux conditions : la première est de pouvoir attester du soutien d'un certain nombre de votants inscrits et la seconde d'acquitter une somme forfaitaire »*⁵⁹¹.

533. L'exemple des Etats-Unis est intéressant. Assurément, si l'on prend l'exemple de la Californie, les candidats pour figurer sur les bulletins des élections primaires doivent réunir pour le parti démocrate les signatures d'au moins 1 % des électeurs ou 500 électeurs dans chaque district du Congrès de l'Etat ayant indiqué leur préférence pour ce parti. Pour les républicains, la règle diffère, il convient de réunir a minima 1 % du nombre de personnes qui

⁵⁹⁰ Pierre BOURDIEU *ibidem*, p. 5.

⁵⁹¹ Roger PERSICHINO « Les élections présidentielles aux Etats-Unis » FOLIO GALLIMARD 2008, p. 131.

ont exprimé une préférence pour ce parti dans chaque section. La législation de l'Etat pose des règles similaires pour les autres partis déclarés⁵⁹².

534. Pour l'Etat de l'Oregon, un candidat doit réunir les signatures d'au moins 1 000 électeurs inscrits dans un district du Congrès et qui sont membres d'un des deux partis du candidat⁵⁹³. La législation de l'Alabama prévoit, quant à elle, que 500 signatures d'électeurs qualifiés de l'Etat doivent être déposés ou 50 signatures d'électeurs dans chacun des sept districts du Congrès de l'Etat. Dans le New Hampshire, il convient pour les candidats, autres que ceux issus des parties démocrate et républicain, de réunir 3 000 signatures d'électeurs sous la condition de 1 500 signatures émanant de chacun des deux districts du Congrès de l'Etat⁵⁹⁴. En Alaska, qui n'organise pas d'élections primaires, les candidats, n'étant pas issus des deux partis politiques « reconnus », doivent produire une pétition signée par les électeurs qualifiés de l'Etat en nombre égal à un pour cent au moins du nombre d'électeurs qui ont voté lors de la dernière élection générale pour le président des États-Unis⁵⁹⁵.

535. Même si les conséquences liées à la distinction traditionnelle entre Etat unitaire et Etat fédéral tendent à quelque peu s'estomper dans les variations de l'histoire contemporaine, la structure de l'Etat doit être envisagée parmi les écueils d'un dispositif restreint des candidatures.

⁵⁹² Pour autant, le caractère restrictif est limité. En effet, dans l'Etat de Californie, à la liste des candidats arrêtée le 1^{er} avril 2016 par le Secrétaire d'Etat, Alex PADILLA, à l'élection primaire organisée le 7 juin 2016, on relève 39 candidats : HILLARY CLINTON (Démocrate), ROQUE DE LA FUENTE (Démocrate), HENRY HEWES (Démocrate), KEITH JUDD (Démocrate), BERNIE SANDERS (Démocrate), MICHAEL STEINBERG (Démocrate), WILLIE WILSON (Démocrate), BEN CARSON (Républicain), TED CRUZ (Républicain), JIM GILMORE (Républicain), JOHN R. KASICH (Républicain), DONALD TRUMP (Républicain), WILEY DRAKE (Indépendant), ARTHUR HARRIS (Indépendant), JAMES HEDGES (Indépendant), THOMAS HOEFLING (Indépendant), J.R. MYERS (Indépendant), ROBERT ORNELAS (Indépendant), ALAN SPEARS (Indépendant), DARRYL CHERNEY (Vert), WILLIAM KREML (Vert), KENT MESPLAY (Vert), SEDINAM MOYOWASIFSA-CURRY (Vert), JILL STEIN (Vert), MARC FELDMAN (« Libertaire »), JOHN HALE (« Libertaire »), CECIL INCE (« Libertaire »), GARY JOHNSON (« Libertaire »), STEVE KERBEL (« Libertaire »), JOHN MCAFEE (« Libertaire »), DARRYL W. PERRY (« Libertaire »), AUSTIN PETERSEN (« Libertaire »), DERRICK M. REID (« Libertaire »), JACK ROBINSON, JR. (« Libertaire »), RHETT WHITE FEATHER SMITH (« Libertaire »), JOY WAYMIRE (« Libertaire »), LYNN S. KAHN (« Peace and Freedom »), GLORIA ESTELA LA RIVA (« Peace and Freedom »), MONICA MOOREHEAD (« Peace and Freedom »).

⁵⁹³ La législation électorale de l'Etat précise le formalisme de la requête qui doit contenir le nom, l'adresse, la circonscription de rattachement et le fait que les signatures doivent être certifiées sur leur authenticité par les greffiers du comté.

⁵⁹⁴ Les candidats doivent verser aussi 250 dollars U.S. Des superviseurs doivent aussi attester que l'électeur signataire est bien domicilié et surtout inscrit dans la ville ou le quartier concerné. Le tout est encadré par des délais spécifiques posés par la législation de l'Etat et mis en œuvre par les services du Secrétaire de l'Etat.

⁵⁹⁵ Le nombre de bulletins de vote pour le président dans l'élection présidentielle de 2012 était 301 694 (sur une population de 735 132 habitants en 2013). En 2016, par conséquent, le nombre de signatures qualifiées requises sur la pétition devait être d'au moins de 3 017.

c. L'hypothèse des retraits de candidatures

536.Un dispositif restreint de candidatures a pour conséquence de délimiter un champ ou un espace de concurrence politique. La compétition électorale, la contrainte médiatique, la poussée citoyenne se concentrent sur un nombre logiquement plus limité de candidats. De sorte qu'au regard de cet état de fait, un dispositif restreint peut être remis en cause en cas de retrait de candidatures. L'hypothèse, que nous envisageons à présent est bien un retrait de candidature avant tout lancement de la campagne électorale officielle.

537.Si la Constitution ou la législation électorale n'a pas expressément empêché le retrait de candidature avant la tenue du scrutin, le jeu des pressions sur les candidats qualifiés peut être important. De même, à défaut de règles précises, le retrait d'une candidature déjà enregistrée peut amener une confusion parmi les électeurs, particulièrement le jour de l'élection si les bulletins de vote ont déjà été imprimés et disposés dans les bureaux de vote.

538.Par contre, si le retrait est admissible, le droit électoral doit poser des conditions spécifiques ou des interdictions liées au délai : aucun retrait n'est possible après la publication de la liste définitive des candidats aux élections présidentielles⁵⁹⁶.

⁵⁹⁶ La Constitution française de 1958, dans son article 7, a été modifiée par la loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 pour introduire l'hypothèse d'incidents de parcours durant l'élection présidentielle, à savoir le décès et l'empêchement d'un candidat. Dès 1969, M. Gaston PALEWSKI, président du Conseil constitutionnel, avait attiré l'attention du Général de GAULLE, sur l'intérêt d'une modification de l'article 7, afin d'éviter qu'une situation compliquée survienne au cas où un candidat décéderait ou se trouverait empêché de participer à la campagne électorale. Les exemples américains de l'année précédente étaient là pour motiver cette interpellation (assassinat de Robert KENNEDY, agression de Georges WALLACE). On peut relever aussi l'accident cardiaque d'un candidat à la présidentielle portugaise de 1976, l'Amiral José PINHEIRO DE AZEVEDO et en France, la bombe explosant avant l'atterrissage du candidat Valéry GISCARD D'ESTAING à Ajaccio le 19 avril 1976 mais aussi la chute d'Eva JOLY et sa rapide hospitalisation le 2 avril 2012. Pour ce qui concerne la tenue du premier tour, l'article prévoit désormais que « si, dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des présentations de candidatures, une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection ». De plus, « si, avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection ». Cette disposition prend en compte le décès ou l'empêchement, non seulement de candidats reconnus comme tels par le Conseil constitutionnel, mais aussi des personnes dont l'opinion publique sait qu'elles vont se présenter et dont la disparition aurait, politiquement, les mêmes effets. C'est le Conseil, seul, qui devra constater l'empêchement d'un candidat, prononcer le report de l'élection, proroger les délais dans lesquels le scrutin présidentiel devra avoir lieu. Le Conseil appréciera s'il y a ou non « empêchement ». Comme le relevaient Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME (« La Constitution » SEUIL 13^{ème} édition 2016, p. 78), « c'est donc à lui qu'il revient d'apprécier, en fonction de l'audience présumée du candidat concerné : s'il s'agit d'une candidature considérée comme marginale, sa disparition peut ne pas suffire à justifier le report. À l'inverse, celle d'un candidat significatif pourrait entacher gravement le scrutin si la famille politique qu'il devait incarner était privée de la possibilité de désigner un autre champion ». Dans l'hypothèse du premier tour, la Constitution n'utilise pas expressément le terme retrait. Alors qu'elle l'utilise pour le second tour (« En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour avant les retraits éventuels, le Conseil constitutionnel déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales »). Le retrait est aussi utilisé dans le code électoral. Le principe posé dans le code français est qu'aucun retrait volontaire de candidat n'est accepté après la date limite fixée pour le dépôt des déclarations de candidatures ou d'une liste pour un scrutin de listes.

539.Le dispositif restreint a pour finalité de limiter le nombre des prétendants au premier tour de l'élection présidentielle. Il se traduit par le nécessaire dépassement d'un seuil quantitatif. Mais la définition de règles ne doit pas être trop contraignante pour le libre jeu démocratique, en favorisant exclusivement les candidats issus des formations politiques importantes.

540.En considérant l'élément formel qui marque la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, les deux objectifs quantitatif et qualitatif doivent être envisagés successivement. Après avoir démontré que la procédure doit malgré tout contraindre le nombre de prétendants au premier tour de l'élection présidentielle pour assurer un scrutin équitable, cohérent et juste, il convient maintenant d'analyser comment et pourquoi la procédure de désignation des candidats doit contribuer, pour les électeurs finaux, à une représentativité politique au travers du choix électoral offert.

§ 2 : L'assurance de la représentativité des candidats qualifiés

541.A côté d'un critère purement quantitatif sur le nombre de candidats issus de la procédure de désignation, interviennent des critères qualitatifs. Parmi ces derniers au regard de la stratégie politique propre à chaque candidat et de la perspective d'une performance électorale ultérieure à la sélection, on retrouve la qualité et la notoriété de chaque candidat. Mais les élections présidentielles françaises montrent que *« vouloir concourir à l'élection la plus populaire est une chose. Pouvoir réaliser ce vœu en est une autre »*⁵⁹⁷.

Concernant les députés, si le retrait venait à intervenir après la date limite, la préfecture ne pourrait le prendre en compte pour l'établissement de la liste des candidats, ni pour l'organisation des opérations de dépouillement. Toutefois, classiquement, le code électoral prévoit que le candidat peut, à tout moment, demander le retrait de ses bulletins de vote dans les bureaux (mais les bulletins qui viendraient à être déposés dans l'urne, malgré ce retrait, resteraient valides). La législation électorale, en l'espèce, n'impose pas à un candidat aux législatives qui entend se retirer l'obligation de recueillir le consentement préalable de son remplaçant. Dans les faits, certains retraits sont opérés afin de rectifier certains éléments pour déposer ensuite une nouvelle déclaration de candidature dans les délais prévus. Pour les scrutins de listes dans les départements concernés, l'article L. 300 du code électoral pour les élections des sénateurs prévoit que « le retrait d'une liste ne peut intervenir après l'expiration du délai prévu pour le dépôt des déclarations de candidatures ». On peut s'interroger donc sur la question d'un retrait de candidature avant le premier tour de l'élection présidentielle. Le retrait n'est pas forcément assimilable à un empêchement, puisque le constituant les a distingué dans le cas du second tour. D'une manière générale, le retrait est la faculté donnée à une personne de renoncer à un droit ou à un avantage. C'est aussi une action qui fait disparaître un acte antérieur. L'empêchement est l'obstacle constaté à la réalisation d'un acte volontaire. Dès lors, le retrait est une situation distincte de l'empêchement.

⁵⁹⁷ Pascal JAN « Être candidat à la présidentielle » Semaine Juridique (Administrations et Collectivités territoriales) n° 43 24 octobre 2011 act. 657.

542. En effet, dans la démocratie représentative, la notion de représentativité est constitutive de la représentation politique. Elle n'en demeure toutefois qu'un des éléments permettant d'assurer la fonction de représentation politique. Cette dernière mélange les couleurs du représentant qui incarne et agit pour les représentés. Ce qu'exprimait Emmanuel-Joseph SIEYES à la tribune de l'Assemblée Constituante, le 7 septembre 1789, dans les termes suivants : *« Puisqu'il est évident que cinq à six millions de citoyens actifs ne peuvent point s'assembler, il est certain qu'ils ne peuvent aspirer qu'à une législature par représentation. Donc les citoyens qui se nomment des représentants renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes immédiatement la loi : donc ils n'ont pas de volonté particulière à imposer. Toute influence, tout pouvoir leur appartient sur la personne de leurs mandataires ; mais c'est tout. S'ils dictaient des volontés, ce ne serait plus cet état représentatif ; ce serait un Etat démocratique. ... L'expression d'appel au peuple est donc mauvaise, autant qu'elle est impolitiquement prononcée. Le peuple, je le répète, dans un pays qui n'est pas une démocratie (et la France ne saurait l'être), le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants »*⁵⁹⁸.

543. Depuis le XVIII^{ème} siècle, la notion de représentation est donc une idée centrale en droit. Elle a donné lieu à de multiples constructions doctrinales. Peut-être faut-il s'en extraire quelque peu pour l'appréhender plus globalement, afin de comprendre quels sont ces éléments constitutifs qui peuvent intervenir dans une procédure de désignation de candidats. Assurément, le concept de représentation peut se définir comme le mécanisme permettant à une personne qui n'est pas physiquement présent dans un lieu précis est symboliquement présent par l'intermédiaire d'une autre personne, le représentant. Avec d'autres, il convient de rappeler la perception ramassée et percutante de la notion énoncée par Hanna F. PITKIN pour qui il existe une signification unique du concept, selon laquelle représenter, c'est *« rendre présent en un certain sens quelque chose qui néanmoins n'est pas présent au sens propre »*⁵⁹⁹. Sur cette base, l'auteur nord-américain propose différentes conceptions de la représentation, qu'elle regroupe dans des approches « formelles » et des approches « descriptives »⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Discours sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale du 7 septembre 1789 devant l'Assemblée nationale constituante.

⁵⁹⁹ Samuel HAYAT et Yves SINTOMER « Repenser la représentation politique » *Raisons politiques* 2/2013 (n° 50), p. 8.

⁶⁰⁰ Dans cette distinction, Hanna F. PITKIN dégage plusieurs visions : sur le versant formel d'une part, une procédure formelle d'autorisation et de délégation qui fonde la représentation, d'autre part, la représentation comme une activité contribuant à faire exister le peuple qui est représenté et devant lequel elle est responsable, enfin, la représentation substantielle où le représentant agit au nom et pour le compte des représentés, où le représentant défend les intérêts des représentés de manière réactive par rapport à leurs souhaits qui correspond à la représentation politique et sur le versant descriptif d'une part, la représentation symbolique (au travers des

544.On voit la force substantielle de ce qu'est « représenter », « représenter en politique ». La procédure de désignation doit, en amont, s'assurer de la représentativité des candidats qualifiés. Cette procédure concourt à la manifestation du paradoxe de la représentation dans lequel le représentant va escamoter le représenté et prendre sa place pour pouvoir agir en son nom. La procédure doit aussi contribuer à atténuer la possible trahison du représenté par le représentant. Il s'agit ici de la trahison éventuelle du représentant dès lors qu'il ne ressemble pas au représenté, et non pas lorsqu'il ne traduit pas correctement ses volontés⁶⁰¹.

545.Dans cette vision qualitative, la procédure de désignation doit contribuer à la représentativité des candidats prélude à la représentativité des gouvernants, condition elle-même de la légitimité de leur action, par-delà la simple ressemblance ou analogie pour promouvoir la qualité et le sérieux des candidatures.

A/ Le dépassement de la simple similitude entre candidat et électeur

546.Dans un premier temps, la représentativité correspond à la similitude pouvant exister entre les représentants et ceux qu'ils représentent. Le degré de similitude est mouvant. Il varie au gré de l'acquisition ou de la perte de certains caractères. Il est logiquement plus intégré quand le nombre de caractères partagés est supérieur aux différences.

547.La similarité s'entend comme la volonté de faire coïncider les élus et le peuple en comblant le fossé entre l'exercice concret du pouvoir et les conséquences de la théorie de la représentation, entre gouvernants et gouvernés. Il s'agit de voir l'analogie, la ressemblance, mais aussi le rapport exact entre un candidat et les électeurs et entre un électeur et un candidat. La recherche d'une similitude fonctionne dans les deux sens : du candidat vers l'électeur et de l'électeur vers le candidat. Il convient d'envisager les deux perspectives.

symboles, des rituels et des images) qui implique une forme de croyance des représentés et une forme d'emprise des représentants (les régimes totalitaires peuvent en fournir un exemple), d'autre part une représentation fondée sur la ressemblance, la similitude.

⁶⁰¹ Ce qui paraît plus évident à noter dans nos démocraties contemporaines, la mutation informationnelle tisse un entrelacs de connexion complexe et volatile. La rupture née de la consolidation de l'électronique, de l'informatique et des télécommunications l'emporte sur les précédentes révolutions techniques ou industrielles, liées notamment à l'apparition du moteur, en ce qu'elle porte désormais sur les instruments du savoir, et sur le savoir lui-même. Il apparaît aussi que l'homme contemporain refuse les conséquences de ses actes et semble terrorisé par ses devoirs. L'infantilisme devient un mal, que seul la recherche d'un ou de responsables paraît soulager ou le repliement dans des îlots intellectuels et dogmatiques d'origine ethnique, religieuse, fondamentaliste.

1) La similitude recherchée du candidat vers l'électeur

548. Dans la mise en œuvre de la démocratie représentative, des critères de représentativité liés à la personne et a priori avaient été tout d'abord institués. Il s'agissait de qualités particulières (citoyens passifs et actifs, propriétaires ou non...) que devaient revêtir les représentants élus. Il s'agissait d'une représentation d'intérêts. Les représentants revêtent un costume taillé selon le patron de leurs électeurs et de leur composition sociologique⁶⁰².

549. Progressivement, les critères de représentativité forcée ou a priori ont disparu des législations⁶⁰³, rendant plus ouverte la démocratie représentative. A partir du moment où la mainmise des électeurs sur leur représentant n'est pas passée par l'instauration du mandat impératif⁶⁰⁴ ou la capacité de révocabilité immédiate, elle ne s'est pas concrétisée, non plus, par la recherche d'une représentativité au sens d'une ressemblance établie entre les élus et les citoyens. Mais, « *la thèse n'a cependant pas fini de fasciner les mouvements radicaux les plus divers dans la vie politique française ou européenne : que le représentant « ressemble » au représenté est une aspiration toujours forte* »⁶⁰⁵.

550. Dans sa typologie répartissant le concept polysémique de la représentation, Hanna F. PITKIN, parmi les approches descriptives, dégage l'idée que le représentant remplace, figure le représenté au regard d'une similitude d'attributs. Cette représentation implique le partage

⁶⁰² La France de la fin du XVIII^{ème} siècle et du XIX^{ème} siècle l'illustre. Quasiment à la même période, aux Etats Unis d'Amérique, les débats opposaient les fédéralistes et les anti-fédéralistes sur la représentation politique dont l'objectif est de réduire la diversité et de faire émerger l'identité américaine. Les fédéralistes sont les tenants d'un mandat indépendant et les anti-fédéralistes les tenants de représentants d'intérêts, d'une représentation-mandat. Selon Bernard MANIN (« Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 144), « les concepts de « similitude », de « ressemblance », de « proximité », l'idée que la représentation doit être une « image fidèle » du peuple, reviennent constamment dans les écrits et les discours des Anti-Fédéralistes ». Il cite, à ce titre, Melancton SMITH (Discours à la convention de ratification de New York du 20 juin 1788) : « l'idée qui nous vient spontanément à l'esprit, lorsque nous parlons de représentants, c'est qu'ils ressemblent à ceux qu'ils représentent ; ils doivent être une image exacte du peuple : ils doivent en connaître les conditions de vie et les besoins, ils doivent éprouver ses misères, et être enclins à poursuivre ses véritables intérêts » (ibidem, p. 145).

⁶⁰³ On peut noter toutefois la nécessité d'imposer une exception dans la législation française pour la parité femmes/hommes en politique.

⁶⁰⁴ Dans la conception classique le mandat impératif est conjointement contraire aux principes du gouvernement représentatif et de la souveraineté nationale. A ce titre, « les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat » (Article 7 de la section III du chapitre 1^{er} du titre III de la Constitution de 1791).

⁶⁰⁵ Lucien JAUME « La représentation : une fiction malmenée » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 11. L'auteur rappelle d'ailleurs le refrain de l'élection présidentielle brésilienne de 2006 en faveur de Luiz Inácio LULA DA SILVA, président sortant et candidat du parti des travailleurs, « Lula est le premier président à avoir l'âme et le visage du peuple, il gouverne avec son cœur ».

d'identités sociales, culturelles, géographiques, physiques, sexuelles, raciales entre le représentant et le représenté. « *Les représentants font spontanément ce que le peuple aurait fait, parce qu'ils sont un reflet du peuple* »⁶⁰⁶. Il y a une logique de miroir⁶⁰⁷. Les représentés se reconnaissent dans les représentants au travers d'une forme de simplicité et de passivité. Selon Yves SINTOMER⁶⁰⁸, « *la représentation miroir a été critiquée par les courants politiques, sociologiques et philosophiques majoritaires. Les uns ont avancé des motifs élitistes (les représentants doivent se distinguer de la masse) ; les autres ont prétendu que le représentant est le tiers qui peut seul faire surgir la pluralité (et donc la politique) dans un social toujours hanté par le fantasme de l'unité ; d'autres enfin ont insisté à l'instar de Hanna Pitkin sur le fait que les groupes représentés ne sont pas objectifs ou naturels, que leurs frontières ne sont pas fixes, que les intérêts de leurs membres ne sont pas homogènes et que la représentation est toujours un travail. Lorsqu'elle n'est pas poussée à l'outrance et que le représentant n'est pas conçu comme le demiurge d'un groupe qui n'existe que par lui, la critique constructiviste de la représentation miroir est largement convaincante* ». A titre d'exemple, on peut relire Adhémar ESMEIN, qui relevait en 1896 qu'« *abusant du terme représentation, ceux qui soutiennent ce système (représentation des minorités) partent de cette idée que toute assemblée représentative doit être l'image exacte, en plus petit, du corps électoral qu'elle représente* », mais « *il y a là, à mes yeux, un véritable sophisme. Dans le Gouvernement représentatif, la représentation des*

⁶⁰⁶ Bernard MANIN « Principes du gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 145-146. L'auteur poursuit « parce qu'ils partagent les conditions de vie de leurs électeurs, et qu'ils sont proches d'eux, au sens à la fois métaphorique et géographique du terme ».

⁶⁰⁷ Lucien JAUME (ibidem p. 14) relève les « effets de miroir qui hantent toujours la représentation ». Il fait le constat « que, paradoxalement, après la création d'une institution destinée à séparer et différencier l'État de la société, la loi des mœurs et le public du privé, l'histoire de la représentation devient celle du retour à la proximité, à la ressemblance et à la relation en miroir » (ibidem p. 15). Le miroir est au cœur de trois connaissances, de trois éléments, de trois unités : se connaître soi, mieux connaître l'univers et mieux connaître les autres. Jacques LACAN a défini le « stade du miroir ». Cette étape doit permettre au bébé d'identifier ce corps qui est à lui et qui est différent de l'Autre, le premier Autre : sa mère. Quand il se voit dans le miroir, il attend une réaction de cet Autre devant lui. La mère qui le tient dans ses bras va lui dire « c'est toi que l'on voit dans le miroir ». Cette parole de la mère va lui faire prendre conscience de leur existence distincte, à elle et à lui. Il va chercher confirmation en se retournant pour voir sa mère à côté de lui. Cette étape du stade du miroir a une grande valeur symbolique dans l'évolution psychique de l'enfant. Elle le force à prendre conscience qu'il est différent de sa mère, des Autres. Il se perçoit comme un tout, unique. Par ailleurs, si nous pouvons communiquer avec les autres, c'est grâce aux « neurones miroirs », qui est un point central de la connaissance psycho-neuronale. Pour l'expliquer rapidement, il suffit de regarder quelqu'un faire une série de gestes simples pour que dans le cerveau d'un autre individu les mêmes zones s'allument, de la même façon que dans le cerveau de la première personne, qui accomplit réellement l'action. Il est identifié comme un être humain. Le neurone-miroir serait donc littéralement à la base de l'empathie. Comme vous comprenez ce que je fais, vous pouvez entrer en empathie avec moi. Vous comprenez mon intention, donc mon désir. Pour Frans DE WAAL (« L'âge de l'empathie » Editions Les liens qui libèrent 2010, p. 113), « l'empathie exige d'abord et avant tout un engagement émotionnel ». Plus encore, que vous le vouliez ou pas, votre cerveau se met en état de vous faire faire la même chose, de vous donner la même envie. Ainsi, sans neurones miroirs, il n'y a pas de relation, pas de culture, pas d'humanité.

⁶⁰⁸ Yves SINTOMER « Petite histoire de l'expérimentation démocratique – Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours » LA DECOUVERTE 2011, p. 191.

*électeurs par les élus n'est pas un but, mais simplement un moyen. Le but, c'est l'exercice de la souveraineté nationale : mais celui-ci revient nécessairement et tout entier à la majorité de la nation »*⁶⁰⁹.

551. De plus, la pratique de cette similitude n'est pas parvenue à établir une parfaite représentativité statistique de l'ensemble des groupes présents sur le territoire national⁶¹⁰. La loi du nombre restreint forcément cette conception de la représentation. Même si, « *il n'est pas d'organisation à dimension politique où l'on ne puisse mobiliser de considérables énergies en proclamant que les dirigeants doivent être comme les dirigés, partager leurs conditions de vie et être aussi proches d'eux que possible, même si des nécessités pratiques contraignent à différencier les rôles. L'idéal de ressemblance entre la base et le sommet est sans doute la façon la plus mobilisatrice de réconcilier la division du travail et la démocratie* »⁶¹¹.

552. Afin de limiter les écarts entre représentés et représentants et de diminuer l'exclusion de tous ceux dont la voix ne parvient pas à se faire entendre, les partis politiques, particulièrement ceux situés aux extrêmes du champ politique, ont privilégié la participation aux élections⁶¹², plutôt que l'action révolutionnaire ou violente⁶¹³. Les élections, et

⁶⁰⁹ Adhémar ESMEIN « Éléments de droit constitutionnel » Editions Larose 1896, p. 664.

⁶¹⁰ La politique de la Ville, en France, a essayé concilier les populations présentes sur le quartier et leur représentant. L'objectif est de faire refléter le plus fidèlement possible les habitants du quartier par leurs représentants. Plusieurs outils sont utilisés comme le tirage au sort ou la cooptation de représentants associatifs ou de personnalités diverses. L'article 7 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine prévoit qu'un conseil citoyen est mis en place dans chaque quartier prioritaire de la politique de la ville. Ce conseil citoyen est composé, d'une part, d'habitants tirés au sort dans le respect de la parité entre les femmes et les hommes et, d'autre part, de représentants des associations et acteurs locaux. Cette instance doit être associée à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des contrats de ville. D'une façon plus générale, quelle peut-être la légitimité à agir de cette représentation miroir ?

⁶¹¹ Bernard MANIN « Principes du Gouvernement représentatif » op. cit., p. 169.

⁶¹² Comme le relève Pascal JAN (« Être candidat à la présidentielle » Semaine Juridique (Administrations et Collectivités territoriales) n° 43 24 octobre 2011 act. 657), « prendre partie à la campagne électorale permet aux « petites » formations de se maintenir dans le champ politique et espérer remporter des sièges à de futures élections, voire bousculer les formations traditionnelles à l'occasion. Les dirigeants du Front national, et dans une moindre mesure les écologistes, le savent mieux que personne. La majorité des candidats n'entre donc pas en lice pour se faire élire mais pour se montrer, pour exister pendant quelques semaines, pour prendre date. C'est pourquoi toutes les formations politiques veulent défendre leurs couleurs au premier tour et rechignent à des accords avec les grands partis. Bref, le premier tour de la présidentielle ressemble de plus en plus aux élections européennes, à un champ de bataille électorale qui a permis aux formations et groupements politiques une reprise en main du système contrairement aux intentions premières du général de Gaulle. Il a été, en quelque sorte, détourné de sa vraie nature. Il est considéré aujourd'hui par de nombreux candidats comme une tribune, et par de nombreux électeurs comme une sorte de baromètre d'opinion qui donne l'occasion de se défouler, de faire passer des messages ».

⁶¹³ A titre illustratif, Michel ROCARD, qui était devenu dirigeant du parti socialiste unifié (PSU) en 1967 (et qu'il dirigera jusqu'en 1973) s'opposera en mai 1968 à la tendance « dure » du PSU et parviendra à faire condamner le recours à la violence. Il sera d'ailleurs candidat à l'élection présidentielle de 1969 (il recueillera un score de 3,61 % des suffrages exprimés). Il convient de noter que la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme considère « qu'un parti politique dont les responsables incitent à recourir à la violence ou proposent un projet politique qui ne respecte pas une ou plusieurs règles de la démocratie ou qui vise la destruction de celle-ci ainsi que la méconnaissance des droits et libertés qu'elle reconnaît, ne peut se prévaloir de la protection de la Convention

particulièrement en France, le scrutin présidentiel, permettent à une formation politique, qui n'est pas considérée comme un parti de Gouvernement, de s'exposer, de se faire connaître⁶¹⁴. « *Il est plus facile d'utiliser les moyens de la campagne officielle pour populariser les thèses de son parti que d'être obligé d'investir des militants dans des actions d'éclat, médiatisables mais coûteuses pour les personnes* »⁶¹⁵.

553. Dans le dépassement de la simple similitude entre candidat et électeur, en prenant compte les analyses plus générales conduites sur le rapport entre représentant et représentés, le premier mouvant allait du candidat vers l'électeur, il faut s'attacher maintenant à voir le mouvement inverse.

2) La similitude recherchée de l'électeur vers le candidat

554. Si la similitude est recherchée par le candidat, et le parti qui le soutient, vers l'électeur, ce dernier peut lui aussi, et plus sûrement, chercher une similarité avec un candidat. Dans ce cas de figure, au regard de la désaffection souvent constatée des citoyens vis-à-vis du monde politique, l'émergence régulière de candidatures émanant de petits partis ou de candidatures individuelles, parfois dites fantaisistes, trouve un écho favorable dans l'opinion publique⁶¹⁶. Il convient donc de distinguer les candidatures portées par un groupe, un collectif, regroupé au sein d'un courant politique, philosophique, régionaliste, ethnique et les candidatures individuelles.

(de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales) contre les sanctions infligées pour ces motifs » (CEDH 9 avril 2002 « Yazar et autres contre Turquie » - Requêtes n° 22723/93, 22724/93 et 22725/93).

⁶¹⁴ Pour Jacques CHEVALLIER (« Institutions politiques » LGDJ Collection Science politique 1996, p. 140), l'existence de ces partis « permet d'exprimer, de formuler et de traduire les demandes des groupes sociaux dominés et de les intégrer dans les calculs politiques ; et en se faisant les porte-parole de ces groupes (fonction tribunitienne), ils assurent leur représentation dans l'ordre politique. L'apparition de nouveaux partis représentant des groupes sociaux jusqu'alors exclu du jeu politique contribue à faire évoluer l'ordre politique, en permettant d'intégrer des revendications nouvelles ».

⁶¹⁵ Pierre BRECHON « Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 120.

⁶¹⁶ En 1974, Loïc PHILIP (« Déclaration du Conseil constitutionnel du 24 mai 1974 » AJDA 1974, p. 378) notait qu'« il était prévisible que l'on allait vers une véritable débauche de candidatures. Comme l'a souligné M. Viansson-Ponté, les candidatures de M. Barbu en 1965, de M. Ducatel en 1969, aujourd'hui de MM. Héraud et Sebag ne sont qu'une avant-garde. Demain, des dizaines d'associations d'intérêts ou de mouvements de pensée, depuis les organisations d'anciens combattants jusqu'aux Témoins de Jéhovah en passant par une foule de groupes de pression de toute nature sont parfaitement en mesure de réunir les cent signatures d'élus et les 10.000 francs qui donneront à leurs revendications et à leurs idées, par le biais d'une candidature, un écho inespéré et considérable (cf. Un mauvais système, le Monde 4 mai 1974) ».

a. Les candidatures portées par un collectif

555. Les candidatures à l'élection présidentielle peuvent être issues, soutenues, portées par un ensemble d'individus, une collectivité de personnes. Ce collectif se caractérise par des idées, des idéaux, des traits, des comportements communs. La candidature même unipersonnelle apparaît alors comme l'œuvre de plusieurs individus, la matérialisation de leur groupe aux yeux du plus grand nombre. Les idées ou idéaux politiques, régionaux, communautaires peuvent chercher à être présent lors de l'élection présidentielle.

Les candidatures portées par une formation politique

556. Pour les partis politiques, la candidature au scrutin présidentiel constitue pour ceux ayant une audience nationale ou ayant exercé des fonctions gouvernementales par le passé mais en perte de vitesse (radicaux, démocrates-chrétiens, communistes...) une impérieuse nécessité. En France, il s'agit pour ces partis, même lorsqu'ils n'ont aucune chance de voir leur candidat être élu, de rechercher une reconnaissance médiatique et de faire valoir un poids éventuel pour des négociations dans le cadre des élections législatives suivantes. De manière identique, même s'ils demeurent minoritaires et ne vont pas peser sur les scrutins politiques suivants, notamment pour l'Assemblée nationale, il faut prendre en compte les courants de pensée politique, somme toute pérenne dans la vie politique française : monarchiste, fédéraliste européen, trotskysme, souverainiste... Les candidats représentant ces courants profitent de la résonance médiatique à chaque échéance présidentielle pour porter leurs propositions.

Les candidatures régionalistes

557. A côté de ces partis dont la défense des idées se situe au niveau national, d'autres types de candidatures peuvent émerger. Au moment de l'instauration de la procédure française de désignation des candidats et de sa modification sur le nombre au milieu des années 70, la crainte de candidature régionaliste était un argument qui revenait fréquemment⁶¹⁷. Toute candidature ancrée sur une réalité culturelle et géographique pouvait venir heurter l'unité de l'Etat soumis à des forces centrifuges historiques. La France a été marquée par deux

⁶¹⁷ Classiquement, la France, l'Etat central a toujours eu peur de la montée du régionalisme, qui peut s'entendre comme une réaction au centralisme mis en place par la Révolution et conforté par l'Empire. On peut le rapporter au débat parlementaire sur le projet de loi constitutionnelle ajoutant à la Constitution le titre sur l'Union européenne et à la harangue de Philippe SEGUIN déclarant péremptoirement que « ce fédéralisme régionaliste signifierait à coup sûr la fin de notre République. Ce serait anéantir dix siècles de volonté d'unification du pays, dix siècles de rassemblement des provinces, dix siècles de lutte contre les féodalités locales, dix siècles d'efforts pour renforcer la solidarité entre les régions, dix siècles d'obstination féconde pour forger, de génération en génération, une authentique communauté nationale » (JO Débat Assemblée nationale – 1^{ère} séance du 5 mai 1992, p. 869).

mouvements précurseurs en matière de régionalisme, le Félibrige de Frédéric MISTRAL et le Programme de Nancy de 1865. Le fondateur de la Fédération régionaliste de France, Jean-Charles BRUN, sera le porteur de ce mouvement, notamment avec son ouvrage « Le régionalisme » en 1911. La fin des années 1960 et le début des 1970 voient la résurgence de l'aspiration régionale⁶¹⁸. Le régionalisme culturel, avec son orientation « folklorisante », du début du XX^{ème} siècle se colore alors de touches d'autonomisme politique voire de séparatisme. Les tenants de cette vision se regroupent en Bretagne, au Pays Basque, en Corse, en Alsace, en Savoie. Face à cette montée régionaliste, le garde des sceaux voulait, en 1976, garantir que les candidatures « *qui sont présentées reflètent un courant d'opinion à caractère national* »⁶¹⁹. En 2012, le Conseil constitutionnel⁶²⁰ constatait d'ailleurs que les deux principaux objectifs poursuivis par la procédure de désignation des candidats avaient été atteints, puisque notamment les candidatures régionalistes avaient toujours été écartées du scrutin présidentiel.

Les candidatures communautaires ou communautaristes

558. Le risque, en ce début de XXI^{ème} siècle réside peut-être plus dans l'émergence de candidature communautaire ou communautariste⁶²¹, notamment liée à des origines ethniques, des motifs religieux ou à des orientations sexuelles. Le Conseil d'Etat considère d'ailleurs, pour l'élection d'un conseiller régional, « *que la circonstance qu'un candidat à une élection affiche son appartenance à une religion est sans incidence sur la liberté de choix des électeurs et ne met pas en cause l'indépendance des élus* ». Mais surtout, il ajoute « *qu'aucune norme constitutionnelle, et notamment pas le principe de laïcité, n'impose que soit exclues du droit de se porter candidates à des élections des personnes qui entendraient, à l'occasion de cette candidature, faire état de leurs convictions religieuses* »⁶²².

⁶¹⁸ En 1974, Robert LAFONT, universitaire et occitaniste, a tenté de se présenter à l'élection présidentielle, mais sa candidature a été rejetée par le Conseil constitutionnel faute d'un nombre suffisant de signatures d'élus validées pour qu'il atteigne le seuil requis de cent.

⁶¹⁹ Journal officiel – Débats parlementaires Sénat – Séance du 6 mai 1976, p. 906.

⁶²⁰ Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012.

⁶²¹ A titre d'exemple, en 2012, le président et fondateur du CRAN (conseil représentatif des associations noires), Patrick LOZES avait tenté de réunir le nombre de présentation nécessaire pour figurer au premier tour de l'élection présidentielle française. En 2008, aux Etats-Unis, Barack OBAMA avait constamment évité de se présenter comme un candidat communautariste et était resté prudent sur la question raciale, qui demeure particulièrement sensible dans le pays (comme l'illustrera les nombreux événements qui se produiront lors de ces deux mandats présidentiels).

⁶²² Conseil d'Etat 23 décembre 2010 « Association ARAB WOMEN'S SOLIDARITY ASSOCIATION France » n°337899. En l'espèce, les magistrats administratifs avaient décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC soulevée. La question portait sur l'article L. 340 du code électoral en tant qu'il ne prévoit pas une cause d'inéligibilité aux fonctions de conseiller régional pour un candidat affichant son appartenance à une religion et l'article L. 350 du code électoral en tant qu'il n'en fait pas une condition de l'enregistrement des

559.Cette émergence va à l'encontre de la conception juridique révolutionnaire dissociant la base de la représentation et son contenu. En effet, *« les conceptions contemporaines (multiculturalistes et surtout communautaristes) s'inscrivent à l'opposé de cette vision : représenter c'est être représentatif parce que porteur d'un élément de spécification (religion, ethnie, localité, sexe) que l'on promet de privilégier ensuite dans l'exercice de sa fonction. Ainsi peut-on en venir à penser que tout doit être représenté »*⁶²³. Globalement, les candidatures régionalistes ou communautaristes peuvent être porteuses de revendications séparatistes ou avoir des effets destructeurs pour l'unité nationale lors des affrontements électoraux.

560.A côté des candidatures portées par un collectif, avec tous les risques que nous venons de voir, un candidat peut se lancer seul, ou quasiment seul, dans l'opération électorale du scrutin présidentiel.

b. Les candidatures personnelles ou individuelles

561.La recherche d'une similitude peut aussi se retrouver au travers de candidatures plus personnelles, de candidatures individuelles. Il s'agit ici de tous les individus ne représentant quasiment qu'eux-mêmes qui se lancent ou tentent de se lancer dans la campagne officielle des présidentielles. Ainsi, aussi *« quelqu'un de très riche et de très connu peut à la rigueur se passer d'un parti pour se présenter à un poste électif comme certaines candidatures, en France ou à l'étranger, de sportifs, d'hommes de médias, de vedettes du show business ou des grands capitaines d'industrie ont pu le montrer »*⁶²⁴.

562.Avant d'interroger l'histoire des élections présidentielles en France, il faut se pencher sur la dernière élection de 2017. L'analyse politique et historique, passée l'écume de l'actualité et de l'immédiateté, montrera si la candidature d'Emmanuel MACRON était réellement une candidature individuelle. La question de la similitude des électeurs vers le candidat devra sur le long terme être établie ou confortée. On peut dire, sans pour autant chercher à jouer sur les mots, qu'il s'agissait plus d'une candidature personnelle. La candidature d'Emmanuel MACRON était de sa propre initiative, liée à sa personnalité et à son ambition. Il pourrait être opposé qu'il était soutenu par un mouvement politique. Certes, « En Marche » fut

listes de candidats par le préfet. Pour le Conseil d'Etat, cette question n'était pas nouvelle, ne présentait pas un caractère sérieux.

⁶²³ Lucien JAUME « La représentation : une fiction malmenée » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 15.

⁶²⁴ Pierre BRECHON « Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 119.

constitué alors que son leader n'avait point déclaré formellement briguer la présidence de la République. On peut considérer que ce mouvement n'ait vraiment devenu un parti politique, au sens politique, qu'après sa victoire électorale aux élections législatives de juin 2017. La victoire finale de mai 2017 portant Emmanuel MACRON à l'Elysée démontre la capacité de réussite d'une candidature personnelle, au travers d'un mouvement des électeurs vers un candidat.

563. Pour juger de l'effectivité d'une présence au premier tour de l'élection présidentielle française, il est intéressant de se pencher sur les élections antérieures à l'augmentation du nombre de parrainages (de 100 à 500) en 1976. Deux cas de figure peuvent être, alors, évoqués, Marcel BARBU en 1965 et Louis DUCATEL en 1969. Ces petits et micro-candidats, qui émergent dans l'année précédant l'élection présidentielle proprement dite, ont souvent tendance à reprocher au titulaire du poste ou aux candidats émanant des partis de Gouvernement de ne plus être représentatifs. Pour eux, ces « grands » candidats en se professionnalisant, s'éloigneraient des citoyens et des électeurs. *« Représenter c'est faire croire. Et que faire si les électeurs n'y croient plus ? Il reste la ressource de « l'image », de l'offre électorale par la personnalisation, pour essayer de créer une autre magie, à petits moyens politiques et à grands moyens financiers »*⁶²⁵. C'est bien souvent sur cette réflexion, que les micro-candidats s'engagent. Ils considèrent qu'ils ne sont pas représentés pour légitimer leur candidature et pour espérer que d'autres citoyens dans le même état d'esprit qu'eux les rejoindront.

564. *« Parce que l'élection est un choix, elle comporte ainsi une dynamique interne qui fait obstacle à la désignation de citoyens semblables aux autres. Au cœur de la procédure électorale, une force contrarie le désir de similarité entre gouvernants et gouvernés »*⁶²⁶. Cependant, en amont de ce choix, le seul choix qui vaille celui de la désignation de représentants qui seront à même de gouverner, une procédure de détermination qualitative peut et doit s'opérer, particulièrement dans le cadre de l'élection présidentielle. Il convient d'assurer la représentativité politique au premier tour de l'élection du Chef de l'Etat français. A l'élection présidentielle française de 1974, six candidats n'avaient pas dépassé le seuil des 1 %. La procédure de désignation des candidats aboutit certes à limiter le nombre de candidats. Mais cet objectif est probablement plutôt favorable à un bon fonctionnement de la démocratie représentative. Il y a, en l'espèce une sorte de « désespoir créatif ». Il serait peut-être bon d'évaluer le plus objectivement possible les coûts et bénéfices de l'entêtement mis à assurer un

⁶²⁵ Lucien JAUME « La représentation : une fiction malmenée » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 14.

⁶²⁶ Bernard MANIN ibidem, p. 182.

filtrage préalable des candidatures et à se rendre compte que cela n'en vaut peut-être pas la peine.

565. Dans la volonté d'établir une similitude, il existe donc un double mouvement de l'électeur vers le candidat et du candidat vers l'électeur. Dans cette dernière hypothèse, les candidatures peuvent soit être portées par un collectif de personnes, soit être individuelle ou personnelle. Mais l'assurance de la représentativité des candidats admis à participer à l'élection présidentielle doit dépasser le cadre de la similitude. Les risques de certaines formes de candidatures : personnification exacerbée, candidature communautariste... peuvent affecter fortement la tenue d'une élection cruciale pour l'avenir du pays tous les cinq ans en France.

566. Il s'agissait tout d'abord dans la perspective de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle de montrer que la représentativité à assurer doit en partie dépasser la simple similitude qui peut se nouer entre les candidats et les électeurs, puis entre les représentants et ceux qu'ils représentent. En effet, la procédure de désignation doit, avant le scrutin politique, s'assurer de la représentativité des candidats qu'elle aura contribué à qualifier. Il convient, désormais de s'entendre sur l'affermissement qui résulte de la représentation.

B/ La consolidation des attendus de la représentation

567. Dans une deuxième approche, la représentativité est aussi le caractère ou la qualité du candidat dont l'audience ou la reconnaissance lui permet de s'exprimer et d'être reconnu pour ses opinions, ses valeurs. « *Seul ce qui est juste est légitime* »⁶²⁷. Quel est la légitimité de celui qui se présente seul devant les électeurs ? Seul aussi au sens où ce n'est pas un candidat porté par un parti politique ayant une représentation nationale suffisante⁶²⁸ ou un candidat n'ayant pas une stature suffisante conférée par l'occupation à un moment ou à un autre de fonctions à responsabilités politiques, gouvernementales, parlementaires. Mais il en va de même pour « *le cas d'hommes politiques qui, sans aucun doute, avaient la stature de président* ».

⁶²⁷ Simone WEIL « Note sur la suppression générale des partis politiques » (1943) Berg International 2013, p. 9.

⁶²⁸ Les partis politiques se voient contraints, de plus en plus, à un rôle d'écuries de course pour la présidentielle au bénéfice d'individus. Selon Pierre BRECHON (« Les partis politiques dans l'expression du suffrage » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 119), « le poids des partis dans la préparation de l'élection et leur rôle de filtrage doivent normalement aboutir à limiter le nombre de candidats, ce qui est probablement plutôt favorable à un bon fonctionnement de la démocratie représentative. Chacun des candidats crédibles est investi par un parti. Les candidatures hors parti sont peu nombreuses et de peu de poids ».

et qui ne parvinrent pas à la fonction suprême car ils n'étaient soutenus par aucune grande formation politique »⁶²⁹.

568.La similitude exige une forme d'exigence entre les deux agents du jeu électoral (candidat et électeur). Si l'on s'attache à voir l'accroissement, l'agrégation des variables de la représentation, on peut tenter tout d'abord de dégager comment une candidature va pouvoir s'accorder avec les attentes des électeurs, puis il faudra s'attacher à la notion de « sérieux » qui doit venir conditionner et caractériser une candidature.

1) Une compatibilité à construire avec les électeurs

569.Dès l'amorce de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, se pose la question de savoir comment le prétendant pourra de manière équivalente être le porte-parole des électeurs et leur ressembler ? Avec la présentation des candidats à l'élection présidentielle, *« il s'agit seulement d'attester de la représentativité d'un ou d'une candidat(e) »⁶³⁰*. In fine, il ou elle devrait posséder les idées, les réactions, les attitudes, les traits essentiels de ceux dont il souhaite être le représentant. De sorte qu'un certain nombre de correspondance, de compatibilité doit se nouer. Pourtant, tenter de répondre à cette question de la compatibilité conduit à une sorte de récursivité. *« Les espoirs fondés sur la représentativité pour pallier les carences de la représentation reposent donc sur le postulat que la ressemblance produit automatiquement la solidarité avec le groupe d'origine et fait de l'élu le porte-parole de celui-ci »⁶³¹.*

570.C'est la prétention du candidat à revendiquer le droit de représenter, de parler et d'agir au nom d'autres personnes. En la matière, il n'y a pas de tiers intermédiaire, la nation, le peuple, le public. *« La personnalisation de l'exécutif a entraîné comme d'elle-même le contournement des implications partisans, en mettant l'accent sur la reconnaissance dans des images aux dépens de l'adhésion à un programme, en faisant appel au rapport direct avec le*

⁶²⁹ Jacques ROBERT « La candidature présidentielle » RDP n° 1 2006, p. 11. L'auteur pense à Raymond BARRE, Edouard BALLADUR et Jacques DELORS. Pour lui, « aucune de ces trois personnalités n'a été soutenue, sans réticence, par un parti à forte armature ».

⁶³⁰ Michel VERPEAUX, Ariane VIDAL-NAQUET, Pierre de MONTALIVET et Agnès ROBLOT-TROIZIER « Droit constitutionnel - Les grandes décisions de la jurisprudence » Collection Thémis PUF 2^{ème} édition 2017, p. 148.

⁶³¹ Jean-Marie DENQUIN « Démocratie participative et démocratie semi-directe » Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) 2008, p. 97. Cette affirmation constitue pour l'auteur « une pétition de principe » (ibidem, p. 97).

*citoyen individuel bien plutôt qu'à la solidarité d'un groupe, d'un milieu ou d'une classe »*⁶³². Même enfermé dans un rapport représentant-représentés, il y a un rapprochement au travers d'éléments communs. Cependant, il demeure des différences évitant une amalgame. Il s'agit d'envisager ce contact avec un candidat comme des altérations mutuelles par rapport à l'état antérieur du candidat et des électeurs. Toute rencontre a des conséquences sur la consistance, la perception politique soit par un accroissement, soit par une diminution. Il y a donc bien une recherche de compatibilité. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs considéré que la procédure de désignation des candidats « *ne réserve pas l'accès au premier tour de scrutin aux seuls candidats qui bénéficient d'un minimum de représentativité dans la vie politique française. En outre, ce dispositif suscite des débats et laisse subsister une incertitude sur la possibilité de participer au premier tour du scrutin de représentants de certaines formations politiques, présentes lors de scrutins précédents, qui ont obtenu en définitive un très grand nombre de voix »*⁶³³.

571. Dans l'absolu, la candidature de COLUCHE en 1981, qui n'aboutira pas formellement, illustre cette recherche. « *Le bouffon est alors sorti du champ de la dérision, où le risque pour le politique est faible, pour entrer dans l'espace de la compétition politique, qui remet directement en cause le pouvoir et la légitimité de ceux qui le détiennent »*⁶³⁴. Sa candidature avait en elle quelque chose qui était compatible, en accord avec une vision de l'opinion publique française de la fin des années 1970. C'est ce qui a été progressivement perçu comme potentiellement dangereux pour et par le corps politique. COLUCHE a été finalement plus un prétendant à la candidature qu'un candidat à l'élection présidentielle de 1981⁶³⁵.

572. L'exemple de COLUCHE marque l'opposé de ce qui est attendu dans un souci d'asseoir une représentation, à savoir la recherche du sérieux d'une candidature.

⁶³² Marcel GAUCHET « La Révolution des pouvoirs » ibidem, p. 38.

⁶³³ Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012.

⁶³⁴ Arnaud MERCIER « Quand le bouffon franchit le Rubicon : la candidature Coluche à la présidentielle de 1981 » Hermès 2001 n° 29, p. 175. L'auteur rajoute que « dans cette opération (à but largement commercial à l'origine) Coluche réunira sur son nom, des mécontents de tous bords. Mais au lieu d'en rester au stade de la grosse farce, il va leur proposer une vraie mobilisation de façon à ce que le pouvoir prenne en compte leurs revendications. Il ne se contente donc plus de désacraliser, il déstabilise en entrant dans le principe d'action. Son appel solennel paru dans *Charlie hebdo* annonçant sa candidature, témoigne de son intention de rassembler tous ceux qui s'estiment mal représentés ou négligés par les pouvoirs en place » (ibidem, p. 175-176).

⁶³⁵ Voir supra, p. 535 et s.

2) Un sérieux de la candidature à démontrer aux électeurs

573. Pour incarner cette légitimité à occuper le pouvoir par la conformité, la concordance avec les opinions, les positions et les attitudes exprimées par les électeurs, le candidat doit être sérieux. Plus exactement, sa candidature doit revêtir un caractère sérieux. De manière fréquente, quand le droit institue un filtre, son corollaire est la recherche du caractère sérieux de la question⁶³⁶, du candidat... « *La procédure des parrainages joue déjà le rôle de filtre assurant le sérieux et la représentativité des candidatures* »⁶³⁷.

574. Pour apprécier le sérieux d'une candidature, il convient d'en délimiter la notion avant d'en déterminer les finalités.

a. La délimitation de la notion de « sérieux » d'une candidature

575. Le sérieux d'une candidature est aisé à comprendre, elle est plus difficile à qualifier. Il s'agit ici de tenter de la circonscrire dans la perspective d'une procédure formelle de désignation des candidats à l'élection structurante de la vie politique française depuis 1965.

576. Comme en matière contentieuse, dans la procédure de désignation des candidats, cet adjectif « sérieux » fait partie des notions dites « plastiques ». Son appréciation est sujette à interprétation multiple, qui mute effectivement au regard de l'acclimatation et de la banalisation de la procédure. Ce caractère de sérieux s'oppose principalement au terme de fantaisiste. En 1973, le garde des sceaux qualifiait de candidatures fantaisistes, celles « *non suffisamment sérieuses pour une consultation de cette nature* »⁶³⁸. Mais la définition de fantaisiste renvoie au

⁶³⁶ Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation apprécient le caractère sérieux de la demande. C'est le critère majeur d'appréciation parce qu'il laisse la plus grande latitude aux deux juridictions dans leur rôle de filtre constitutionnel. L'appréciation du caractère sérieux s'apprécie pour Jean-Marc SAUVE, vice-président du Conseil d'Etat, et Bernard STIRN, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, « dès lors qu'un doute raisonnable existe, la question est transmise au Conseil constitutionnel. L'exercice auquel se livre le Conseil d'Etat est « assurément un contrôle de l'évidence ». Une question ne revêt ainsi pas un caractère sérieux non seulement lorsque celle-ci est fantaisiste ou simplement dilatoire, mais également, par exemple, en l'absence d'atteinte excessive à une liberté compte tenu des objectifs poursuivis, lorsque les distinctions faites entre des catégories de personnes ne sont évidemment pas injustifiées ou encore lorsqu'il apparaît clairement que le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence. A l'inverse, dès lors qu'un doute existe, le Conseil d'Etat renvoie la question » (Audition de Jean-Marc SAUVE, vice-président du Conseil d'Etat, et de Bernard STIRN, président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, par la commission des Lois de l'Assemblée nationale, le 21 novembre 2012, p. 5).

⁶³⁷ Débats parlementaires Sénat – Séance du 18 février 2016.

⁶³⁸ Journal officiel – Débats parlementaires Sénat – Séance du 19 décembre 1973, p. 3079. La suite du débat parlementaires montre l'accord des sénateurs sur le fait d'« éliminer les fantaisistes qui, par leur comportement,

fait de manquer de base, de sortir de l'ordinaire et en bout de course, de ne pas être sérieux. Par extension, on arrive à des synonymes comme amateur, voire même familièrement fumiste, original, farfelu. Comme l'exprimait un député en 1974, la procédure de désignation des candidats ne doit pas « *servir les candidatures de la légèreté, de la sottise, de la vanité ou de la provocation, qui viendraient s'ajouter aux candidatures légitimes de l'ambition* »⁶³⁹.

577. Sans tomber dans une ironie aisée, en France, regarder la liste des personnes sollicitant des présentations depuis 1965 permet d'illustrer ce risque de voir des candidats fantaisistes solliciter le suffrage des électeurs⁶⁴⁰. En 1995, le Secrétaire général du Conseil constitutionnel constatait parmi les prétendants « *dont beaucoup n'ont ainsi pas même obtenu une seule présentation, figuraient manifestement plusieurs excentriques, par exemple une descendante déclarée de Louis XVII...* »⁶⁴¹.

578. Pour autant qualifier un candidat comme étant dénué ou dépourvu de sérieux, comme étant manifestement fantaisiste ou excentrique, ne permet pas a contrario de caractériser le sérieux d'un autre prétendant et de sa candidature. Cette absence de caractérisation précise

auraient tendance à dévaluer la première fonction du pays, mais en même temps permettre à des hommes valables, n'ayant peut-être pas eu la possibilité de se faire connaître sur le plan politique ou ne bénéficiant peut être pas du soutien d'une grande formation du pays, de tenter leur chance, en montrant par-là que, dans notre pays, la magistrature suprême est ouverte à tous et non pas seulement à ceux qui sont soutenus par les appareils des grands partis » (intervention de Pierre CAROUS, p. 3084).

⁶³⁹ Question écrite n° 1018 de M. Pierre BAS publiée au JO Assemblée nationale du 2 avril 1974, p. 1466.

⁶⁴⁰ Pour la France, comme le soulignait le quotidien LIBERATION, le 21 avril 2007, « sur l'échiquier de la présidentielle 2007, il y a un grand absent : le fou. On a bien aperçu un collectif brandissant des pancartes « Votez patate » sous les fenêtres du Conseil constitutionnel le jour du dépôt de candidatures. Il y eut aussi l'éphémère retour de la blonde Cindy Lee soutenue par les « membres actifs » de son « Parti du plaisir », six ans après sa première apparition en Marianne dénudée aux municipales de 2001 à Paris. Mais, à ces exceptions près, la campagne n'a pas vu émerger d'énergumène, de bouffon, d'utopiste, de naïf ou de provocateur, de Marcel Barbu (1965) ou de Coluche (1981) ». Comme l'indique, dès sa première phrase, Bruno FULIGNI, dans son ouvrage « Votez fou ! » (Éditions HORAY 2007), « la politique rend fou, on le sait. Mais certains candidats ont de nettes prédispositions ». Et ceci, même si l'analyse de l'auteur ne porte pas uniquement sur l'élection présidentielle. Il rappelle notamment que « le succès de La Cicciolina, porno-star élue au parlement italien en 1987, a donné des idées à quelques citoyennes d'envergure. C'est ainsi que l'actrice Marlène se présente à la présidentielle de 1995 « avec le soutien moral de TF1 » ... Son parti de la Liberté et de l'Amour (PLA), présidé par Patrick Sébastien, réclame la réouverture des maisons closes, le mariage homosexuel, la gratuité des préservatifs et l'institution d'une journée de l'amour. Sur son portrait officiel, la candidate porte à même la peau l'habit noir présidentiel et le grand cordon de la Légion d'honneur » (ibidem, p. 140). Toujours en 1995, un autre sujet d'études de Bruno FULIGNI s'était lancé dans la course à l'obtention des parrainages, André DUPONT dit « Mouna Aguigui » « citoyen du Monde, Don Quichotte des temps modernes » et partisan de l'ouverture du Boulevard Saint Michel jusqu'à la mer. En 2007, Hervé MATHIASIN candidat du Centre Humain ouvert à tous, Lucien SORREDA candidat pour que « les revenus du bas tirent vers le haut » s'étaient aussi confrontés au défi d'obtenir des présentations. Dans la perspective des élections présidentielles des 22 avril et 6 mai 2012 et dans la lignée d'autres (une cinquantaine de prétendants s'étaient manifestés), l'humoriste Christophe ALEVEQUE avait annoncé, le 6 mai 2011, sa candidature, sous le nom de Super Rebelle. Pour justifier son engagement, il avançait que sa « candidature au poste suprême est un acte de résistance ludique et de désobéissance civique et culturel. La politique est devenue un spectacle, pourquoi un vrai clown ne pourrait pas y participer ! ».

⁶⁴¹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 7.

laisse donc une forte latence d'interprétation aux citoyens habilités à présenter un candidat, puis aux magistrats. On peut alors rechercher la finalité sous-jacente au caractère sérieux.

b. Les finalités de la notion de « sérieux » d'une candidature

579. Dans une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, son caractère formel est un élément caractéristique. C'est dans cette vision qu'il paraît intéressant de voir le dessin de la notion de « sérieux » d'une candidature.

580. Il va être considéré qu'une candidature est dite sérieuse lorsqu'elle a pour objet de résorber, de contenir la masse des candidatures et d'écarter toutes celles vouées à un échec certain⁶⁴². Dans ses observations sur l'élection présidentielle française de 2012, le Conseil constitutionnel s'inscrivait dans cette vision⁶⁴³. L'exigence du caractère sérieux des candidatures assume alors une fonction de régulation, d'équilibre. *« Diverses formules sont en effet envisageables qui tout en préservant comme est indispensable le caractère très démocratique du système actuel établiraient un barrage susceptible être franchi seulement par des hommes ayant une stature politique indiscutable et une audience nationale »*⁶⁴⁴.

581. Ce sont ces fonctions de régulation et d'équilibre que visent particulièrement l'article 2 – 1 de la loi allemande modifiée du 24 juillet 1967 sur les partis politiques⁶⁴⁵. Même si ce texte s'applique aux formations politiques, il peut être en partie transposable à un candidat, particulièrement à celui issu d'un parti. Cette disposition précise que partis politiques doivent

⁶⁴² Le garde des sceaux, en 1976, qu'il convenait d'avoir « un « barrage » effectif aux candidatures qui n'atteindraient pas le degré de sérieux et de crédibilité convenable » (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1917). L'objectif est « d'éliminer des candidatures insuffisamment sérieuses pour une consultation de cette nature ».

⁶⁴³ Les magistrats constitutionnels notaient à ce titre que « les deux principaux objectifs poursuivis par ce dispositif de présentation ont été atteints en 2012. D'une part, ont été écartées du scrutin des candidatures régionalistes ou purement « fantaisistes ». D'autre part, les candidats représentant tous les grands courants de la vie politique française ont à nouveau pu être présents au premier tour du scrutin. On constate cependant que plusieurs candidats ont obtenu une faible, voire très faible, part des suffrages exprimés lors du premier tour. De fait, l'actuel dispositif de présentation ne réserve pas l'accès au premier tour de scrutin aux seuls candidats qui bénéficient d'un minimum de représentativité dans la vie politique française » (décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012, JO du 23 juin 2012).

⁶⁴⁴ Jacques LATSCHA « Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République » Revue française de science politique n° 6 1966, p. 1107.

⁶⁴⁵ « Les partis sont des associations de citoyens qui, sans limitation de temps ou pour une longue durée, influent sur la formation de la volonté politique au niveau de la Fédération (Bund) ou d'un Land et entendent participer à la représentation du peuple au Bundestag ou à un Parlement de Land (Landtag), pourvu que l'ensemble des circonstances de fait qui leur sont propres, notamment l'ampleur et la consistance de leur organisation, leurs effectifs et leur activité sur la scène publique présentent une garantie suffisante du sérieux de ces objectifs. Seules les personnes physiques peuvent être membres d'un parti ».

tendre vers des objectifs présentant une garantie suffisante de sérieux. On peut essayer de déduire que le sérieux d'un parti politique provient du fait qu'il s'inscrit dans le temps long afin d'influer « *sur la formation de la volonté politique* » tant en Allemagne au niveau fédéral que de l'Etat fédéré et afin de « *participer à la représentation du peuple* » dans les Assemblées eu égard à l'ampleur, la consistance de leur organisation, leurs effectifs et leur activité sur la scène publique. Trois éléments se combinent. Tout d'abord un élément structurel, le parti politique est une association organisée d'individus. Puis un élément cible, le parti doit vouloir influencer la volonté politique par le biais de sa participation à travers des représentants élus dans les assemblées élues. Enfin, les éléments précédents se fondent sur une exigence de sérieux au regard des conditions réelles mises en œuvre pour poursuivre les objectifs définis par la loi.

582. Cette exigence de sérieux est significative. Les partis doivent présenter une garantie suffisante pour le sérieux de leur offre politique. Elle fait l'objet d'une jurisprudence constante de la part de la Cour constitutionnelle fédérale allemande⁶⁴⁶. Les magistrats ont toujours considéré que la définition donnée par la loi fondamentale des partis politiques était complétée par l'article 2 – 1 de la loi du 24 juillet 1967. La combinaison des deux textes leur permet de déterminer le caractère de parti politique ou non d'une association souhaitant se soumettre aux votes des électeurs. La question est de pouvoir évaluer objectivement les critères donnés par la loi : la portée et la force de l'organisation du parti, le nombre de membres et sa reconnaissance dans le public. L'ensemble de ces conditions ne doivent pas être remplies de manière identique. Les requérants devant la Cour doivent apporter la preuve de leur mise en œuvre effective. La Cour constitutionnelle n'en privilégie pas une plus que l'autre⁶⁴⁷. La notion de temps peut faire l'objet d'une attention plus spécifique. La volonté est d'éviter des formations politiques aléatoires, de courte durée de vie.

583. La Cour européenne des Droits de l'Homme (Commission Plénière)⁶⁴⁸ a été amené à confronter, en filigrane, ce caractère de sérieux de la loi allemande à l'article 3 du Protocole

⁶⁴⁶ Le terme allemand de « Bundesverfassungsgericht » est traduit par Cour constitutionnelle fédérale selon les recommandations du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne. Elle siège à Karlsruhe.

⁶⁴⁷ Dans une jurisprudence abondante, Cf. notamment Cour constitutionnelle fédérale 4 juillet 2013 (BvC 3/13) « Vereinigung Deutsche Nationalversammlung » et 5 juillet 2013 (2 BvC 4/13) « Vereinigung Partei der Bedrängten »

⁶⁴⁸ Décision du 18 mai 1976 « Association X, Y et Z contre République Fédérale d'Allemagne » - Requête 6850/74. Il convient de relever que cette décision d'irrecevabilité pour défaut manifeste de fondement est intervenue avant 1998. En effet, le Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (signé à Strasbourg, le 11 mai 1994) a modifié la structuration originale comprenant une Cour et une Commission des droits de l'homme siégeant quelques jours par mois. Aujourd'hui, à Strasbourg, une Cour unique siège en permanence. La Cour comporte cinq sections comprenant elles-mêmes des chambres. Cette modification entrée

n° 1⁶⁴⁹ à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome, le 4 novembre 1950. Pour la Cour, cet article 3 garantit que *« les élections doivent être organisées dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif, que les Etats peuvent assigner au droit de vote et au droit de se porter candidat certaines limites, pour autant que celles-ci ne soient pas arbitraires et ne portent pas atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple »*. Sur cette base, selon la Cour, les règles justifiant le rejet de candidatures et le refus de reconnaître un parti politique *« peuvent être considérés comme des limites au droit de se porter candidat »*. Mais, en l'espèce, les dispositions de la loi du 24 juillet 1967 ainsi que la nécessité de soumettre les listes des signatures des électeurs appuyant les candidatures⁶⁵⁰ *« exigées des partis politiques pour participer aux élections, ont pour but de donner au processus politique un caractère public et d'éviter que les électeurs ne soient mis dans l'embarras par des groupes qui ne peuvent pas assumer de responsabilités politiques parce qu'ils ne proposent pas des candidats conformément à la législation électorale »*. De plus, la Cour estime que l'exigence posée de recueillir un nombre de signatures *« est une condition que peuvent aisément remplir les partis qui ont une chance réelle d'avoir ne fût-ce que le moindre succès aux élections »*. De sorte que la Cour européenne des Droits de l'Homme considère que l'ensemble des conditions posées n'entravent pas la libre expression du peuple.

584. On le voit, une fois encore, par ce cas d'espèce le caractère sérieux tend à se juger au travers d'un filtre posé par la législation et interprété, parfois, par les juges. Au travers de cas de figure tiré de la législation allemande on peut considérer qu'une candidature peut être rangée dans la catégorie des sérieuses, lorsque la personne qui la porte poursuit une intention déclarée de participer à la volonté politique du peuple sur le long terme.

585. S'assurer du sérieux de la candidature du prétendant et indirectement du parti qui le soutient ou qui a été créé à cette fin, vérifier la réalité de son engagement politique et éviter des candidatures sans réel objet politique, doivent permettre de justifier le fait de ne réserver

en vigueur en 1998 a mis fin à la fonction de filtrage de la Commission en ouvrant la saisine directe de la Cour aux requérants.

⁶⁴⁹ L'article 3 du Protocole signé à Paris, le 20 mars 1952 relatif au « Droit à des élections libres » dispose que *« les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »*.

⁶⁵⁰ La loi sur les élections au conseil municipal de Hambourg prévoyait les conditions suivantes :

- être l'exécutif d'un parti démocratiquement élu,
 - avoir un programme électoral écrit,
- et surtout de présenter 500 signatures d'électeurs appuyant les candidatures.

certains avantages procurés par l'Etat qu'à certains⁶⁵¹. C'est notamment le cas pour les financements publics.

586.En France, l'influence de la loi sur le financement des partis politiques contribue aussi à expliquer la présence de partis aux élections. Jusqu'à la fin des années 80, la France était dépourvue de lois portant sur les règles de financement des partis et de financement public. Les lois du 11 mars 1988, du 15 janvier 1990, du 19 janvier 1995 et du 11 octobre 2003 ont progressivement posé la législation applicable, notamment sur le plafonnement des dépenses électorales. Mais, la principale nouveauté issue de ces textes est le financement public des partis. En effet, au-delà du cas des dépenses électorales remboursées aux candidats ayant atteint un certain seuil (5 % des voix), la législation française prévoit un financement public accordé aux différents partis, en fonction de critères cumulatifs⁶⁵². On relève ainsi une multiplication des candidatures aux élections législatives. En moyenne, les candidats par circonscriptions étaient en 1988 de 5,02, en 1993 de 9,26, en 1997 de 11,20, en 2002 de 14,81, en 2007 de 13,36 et en 2012 de 11,42⁶⁵³.

587.Le caractère sérieux d'une candidature implique in fine que le citoyen-électeur ayant manifesté son intention d'être candidat a une chance potentielle d'être élu. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle doit contribuer à cette finalité préliminaire et nécessaire pour éviter que le vote politique soit dénaturé⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ Ainsi que le notait en décembre 1966 lors d'un débat sur la modification du code électoral, à propos de l'élection présidentielle française de 1965, le député Pierre ABELIN, « Certains, qui pouvaient ne pas apparaître comme les candidats aussi sérieux que d'autres, ont été traités de la même manière ». Son collègue Henri DUVILLARD s'exclamant « Ce fut dommage ! » (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 110 du 8 décembre 1966, p. 5314).

⁶⁵² Voir supra, p. 495 et s.

⁶⁵³ Selon Abel FRANCOIS et Éric PHELIPPEAU (« Le financement de la vie politique – Règlements, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 75), « cet accroissement des candidatures s'explique principalement pour des raisons opportunistes et non pour une dynamisation de la vie politique ». En effet, c'est principalement la réglementation du financement politique qui a favorisé cet accroissement. Les auteurs arrivent à déterminer les candidats n'ayant généré aucune dépense et donc ne menant aucune campagne. Il s'agit de « candidatures fantômes », dont le but principal est de permettre à leurs partis d'obtenir un financement en atteignant les conditions législatives requises (50 candidats dans 50 circonscriptions différentes, au moins 1 % des suffrages, total des suffrages sur l'ensemble des circonscriptions).

⁶⁵⁴ Pour Michel BALINSKI (« Le suffrage universel inachevé » Débats DELIN 2004, p. 310), « il semble clair que, s'il y a beaucoup de candidats, tout scrutin pour l'élection d'une personne court un risque important d'échec. En France, il faudrait restreindre le nombre de candidats à la présidence (ou à la députation) à cinq ou au plus six personnes. Bien sûr, désigner cinq ou six candidats parmi douze ou seize prétendants est un acte électoral en soi, mais il est bien rare qu'il y ait plus de candidatures « sérieuses » ».

588.L'intention poursuivie par la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle est confortée par les objectifs poursuivis. Il s'agissait de répondre aux cinq conditions qui permettent de formuler ces objectifs. Ainsi, ont été examinés un objectif quantitatif et un objectif qualitatif. La procédure instituée par le législateur organique en France, depuis 1962, tend à limiter le nombre de prétendants au premier tour de l'élection présidentielle et à contribuer à assurer leur représentativité politique. Dans notre volonté de faire émerger l'intérêt d'une procédure de désignation des candidats, le premier élément, qui, dans la procédure, retenait l'attention par son importance, était les objectifs, le deuxième élément à mettre en avant est les raisons expliquant la procédure.

Section 2 : Les raisons d'une procédure de désignation des candidats

589.Une procédure de désignation préalable de candidats en vue d'une élection s'insère dans un système électoral, ainsi, en France, depuis 1962, avec l'intervention préliminaire des élus. En effet, il faut admettre « *les choix de ce « corps électoral » très particulier qui détient, en partie, en ses mains le résultat du scrutin présidentiel* »⁶⁵⁵. Cependant, la finalité d'une telle procédure demeure de contribuer à faire vivre, voire à consolider, la possibilité pour les électeurs de s'exprimer de manière libre et égale.

590.La détermination préalable d'un système électoral est une des bases institutionnelles essentielles de toute démocratie. C'est une décision éminemment politique. Ce choix, surtout pour une élection présidentielle, structure fortement la vie politique des Etats. C'est surtout sa constance dans la durée qui peut expliquer la consolidation des intérêts politiques et sociétaux autour de ce système. Même s'il a pu être institué à la suite de mouvements de l'histoire, bien différents en fonction des pays, ou au contraire, par la petite vue de la lorgnette, sur la recherche d'un avantage politique ou de calculs d'intérêts politiques à court terme. Cependant, tout système électoral d'élections nationales majeures est le socle de

⁶⁵⁵ Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET « Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1189.

la stabilité démocratique pour absorber les circonstances changeantes. Ainsi, en France, on ne manque pas de souligner « *le caractère structurant et premier de l'élection présidentielle sous la V^{ème} République* »⁶⁵⁶.

591. Si comme elle a pu l'être pendant longtemps « *l'élection n'est plus compromis ou négociation, mais opération* »⁶⁵⁷, il n'empêche que le système électoral peut faire l'objet de multiples variables⁶⁵⁸. Les Etats peuvent utiliser un système fondé sur la pluralité ou la majorité des voix, un système proportionnel, mixte ou autre, et se référer à une ou plusieurs formules mathématiques nécessaires au calcul d'attribution des sièges, notamment parlementaires ou d'assemblées locales. Le pouvoir constituant ou législatif peut définir une structure de vote spécifique. Il s'agit ici de savoir si l'électeur vote en faveur d'un candidat ou d'une formation politique, d'une coalition, si l'électeur fait un seul choix ou s'il peut exprimer une série de préférences. Au point que les systèmes électoraux peuvent encourager ou imposer la formation des partis politiques, alors que d'autres ne reconnaissent que les candidats. Enfin, l'Etat va découper une circonscription électorale dans une vision à la fois géographique et démographique avec comme invariant souhaitable, le nombre de représentants que les électeurs de cette circonscription doivent choisir.

592. La définition d'un système électoral, par ses caractères intrinsèques, a donc une influence sur tout le déroulé formel, informel et non-formel du champ électoral. Le système électoral français du vote présidentiel au travers de sa nature nationale (§ 1 : La nature nationale de l'élection présidentielle) et de sa nature uninominale (§ 2 : La nature uninominale de l'élection présidentielle) peut expliquer, justifier l'instauration d'une procédure de désignation préliminaire des candidats.

⁶⁵⁶ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 147.

⁶⁵⁷ Olivier CHRISTIN « Vox populi » *ibidem*, p. 65.

⁶⁵⁸ Pour le doyen Georges VEDEL (« Comparaison du régime juridique des élections sociales et du régime juridique des élections politiques » *Revue française de science politique* n° 2 1953, p. 232), « dans les élections politiques, l'électorat est attaché à la qualité de citoyen, c'est-à-dire de sujet de droit ayant la qualité de national ; il est spécifié par la localisation géographique dans une commune et dans une circonscription électorale ».

§ 1 : La nature nationale de l'élection présidentielle

593. Quelles sont les propriétés qui définissent l'élection présidentielle, qui lui confèrent son identité ? A l'évidence, la dimension nationale concourt à caractériser l'élection présidentielle, et donc indirectement la procédure afférente à la désignation préalable des candidats. Selon le Conseil constitutionnel, « *si le principe de la présentation des candidats par certaines catégories de citoyens n'appelle aucune critique, il importe, pour respecter l'esprit même de l'institution de l'élection du Président de la République par le suffrage universel, que les candidatures aient une assise véritablement nationale* »⁶⁵⁹.

594. Le terme de nation trouve à s'appliquer aux sociétés dans lesquelles les particularismes, de tout ordre géographiques, ethniques, religieux, culturels ou sociologiques, sont sublimés par un projet politique commun et une histoire partagée. La France est diverse, et c'est de cette diversité qu'est issue son unité. Ce phénomène fonde l'apparition d'une nation française, génératrice de valeurs partagées. « *Une nation ne peut être qu'au prix de se chercher elle-même sans fin, de se transformer dans le sens de son évolution logique, de s'opposer à autrui sans défaillance, de s'identifier au meilleur, à l'essentiel de soi* »⁶⁶⁰. La Nation peut aussi s'entendre comme la construction juridique d'une société humaine sur un territoire que la Constitution définit alors comme unifiée et homogène. L'émergence d'une communauté de citoyens⁶⁶¹ combinée à la présence physique et circonscrite d'un territoire par des frontières constitue tant les conditions que les effets de la nation.

595. La nature nationale nous paraît pouvoir être rattachée aux verbes « être » et « avoir ». Il s'agit modestement de se baser sur la distinction opérée par le linguiste, Emile BENVENISTE, pour lequel le problème de la signification occupe une place centrale. Ainsi, dans cette perspective, il peut être considéré tout d'abord que l'élection est de nature nationale. C'est une condition d'émergence et d'identité du Président de la République. Ensuite, il faut comprendre que l'élection a une nature nationale. C'est une qualité propre, un élément de

⁶⁵⁹ Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant déclaration du Conseil constitutionnel (à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974), Recueil p. 57.

⁶⁶⁰ Fernand BRAUDEL « L'identité de la France – Tome 1 » Arthaud FLAMMARION 1986-1990, p. 17.

⁶⁶¹ Selon la conception de Dominique SCHNAPPER (« La Communauté des citoyens - Sur l'idée moderne de nation » GALLIMARD NRF Essais 1994).

définition⁶⁶². En effet, Emile BENVENISTE a analysé la nature et les relations des deux verbes « être » et « avoir » qui sont des verbes à part entière. Pour lui, dans un cadre de linguistique générale, la différence entre les deux verbes auxiliaires, être et avoir, implique « *bien l'un et l'autre l'état, mais non le même état. Etre est l'état de l'étant, de celui qui est quelque chose ; avoir est l'état de l'ayant, de celui à qui quelque chose est. La différence apparaît ainsi. Entre les deux termes qu'il joint, être établit un rapport intrinsèque d'identité : c'est l'état consubstantiel. Au contraire, les deux termes joints par avoir demeurent distincts : entre ceux-ci le rapport est extrinsèque et se définit comme pertinentiel : c'est le rapport du possédé au possesseur. Seul le possesseur est dénoté par avoir, à l'aide de ce qui, grammaticalement, se constitue en (pseudo-)régime* »⁶⁶³. La procédure de désignation des candidats, prélude obligatoire à l'élection présidentielle, oscille bien entre être et avoir. La nature nationale est à la fois un élément constitutif de l'élection, mais aussi un attribut de celle-ci.

A/ La nature nationale, élément constitutif de l'élection présidentielle

596. La nature nationale fait partie des conditions requises pour permettre l'émergence juridique du Président de la République dans le cadre de son élection. L'élection présidentielle est de nature nationale. Le mode de l'être ne trouve à exister que dans l'ici et maintenant. Le temps ne structure pas exclusivement le verbe être. En France, la culture électorale jacobine plaide invariablement pour une élection présidentielle au niveau national, et non un scrutin décentralisé⁶⁶⁴.

597. Dans un monde interconnecté, rejetant toute limite physique, l'élection présidentielle s'opère dans un espace découpé, fermé et unique. Ce scrutin s'identifie à un seul et même territoire, celui de l'Etat. En effet, « *sans territoire ... l'existence légale de l'Etat n'est pas possible. Le territoire est l'espace délimité par des frontières et qui désigne la zone de*

⁶⁶² Pour Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI (« Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 100), « le juriste dont l'objet de travail est la norme ne peut donc se dispenser d'acquérir des compétences de linguiste et de logicien puisque la norme est formulée dans un langage ordinaire donné dont il convient de connaître le fonctionnement et puisque le raisonnement que l'on attend de lui doit être aussi précis et fondé que possible ».

⁶⁶³ Emile BENVENISTE « Problèmes de linguistique générale » GALLIMARD 1966, p. 198-199.

⁶⁶⁴ Il est significatif de voir que les processus de primaires ouvertes en France se sont déroulés, lui aussi, au niveau national malgré la proposition de procéder à un vote par étape, en région formulée la commission du Secrétariat national à la Renovation du parti socialiste présidée en 2009 par Olivier FERRAND et Arnaud MONTEBOURG.

validité spatiale de l'ordre juridique étatique »⁶⁶⁵. Sur cette base, il convient d'envisager la construction de l'espace électoral unique et les résultats liés à la circonscription nationale.

1) La construction de l'espace électoral unique

598. La variable spatiale est un des éléments constitutifs de tout mode de scrutin. Cette variable se traduit par le biais du découpage géographique d'une circonscription. Cette dernière est la base territoriale par laquelle les votes émis vont se transformer en sièges⁶⁶⁶. La nature nationale de l'élection présidentielle veut dire que le scrutin se déroule dans une circonscription unique. En France, un seul Président doit être élu, donc il n'y a qu'une seule circonscription. Le Chef de l'Etat a intrinsèquement vocation à incarner l'ensemble de la Nation et non un territoire en particulier⁶⁶⁷. Le cadre électoral le plus simple et le plus naturel est celui d'une circonscription unique formée de l'ensemble du territoire de la République⁶⁶⁸.

599. La circonscription peut ne pas être directement donnée, mais au contraire résulter d'une construction. Il s'agit alors de prendre en compte l'espace, la distance, le centre, la périphérie, les relais. La circonscription ne présente pas un caractère naturel ou préexistant. Elle est indissociable du territoire⁶⁶⁹. Il apparaît alors que le territoire « *est le produit d'une activité des hommes qui, en fonction de leurs projets, l'utilisent, le parcourent ou s'y fixent, le divisent*

⁶⁶⁵ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 12.

⁶⁶⁶ Il convient toutefois de noter que cette dimension spatiale n'est pas la seule possibilité pour transformer des votes en sièges. Globalement, si l'on fait abstraction des élections politiques telles qu'elles sont actuellement mises en œuvre, d'autres répartitions des électeurs ont pu ou peuvent être utilisées. Il s'agit de critères sociaux centrés autour de la classe sociale, du revenu, de la profession, de l'âge ou de l'appartenance à un groupe ethnique. On peut toutefois trouver des exemples combinant des critères sociaux et des circonscriptions territoriales pour assurer la représentation de certaines minorités. En Nouvelle Zélande, l'élection de la Chambre des Représentants s'opérait en 2008, en 2011 et 2014 sur la base de 63 circonscriptions électorales générales et 7 circonscriptions réservées à la minorité Māoris. Le territoire néo-zélandais est en effet découpé selon deux cartes électorales superposées. Chaque citoyen choisit s'il souhaite être inscrit sur les listes électorales générales ou Māoris.

⁶⁶⁷ « Dans la relation *centre-périphérie*, cet Etat ramène tout à un *seul* centre de décision et d'animation. Un commandement unique se transmet sur le territoire à la manière d'un fluide électrique. En claire, l'unité peut se définir ainsi : *principe d'organisation d'un Etat au sein duquel une volonté unique s'exprime, tant du point de vue de son agencement politique que de son ordonnancement juridique*. Au premier cas, la centralisation des organes d'Etat implique qu'un seul chef de l'Etat, un seul Gouvernement, un seul Parlement et une seule organisation juridictionnelle existent sur la scène juridique » (Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 81).

⁶⁶⁸ La Constitution de la Nation argentine, approuvée en 1853, modifiée pour la dernière fois en 1994 prévoit expressément dans son article 94 que « Le Président et le Vice-président de la Nation sont élus directement par le peuple par le système du second tour suivant les dispositions établies par la présente Constitution. A cet effet, le territoire constitue une circonscription électorale unique ».

⁶⁶⁹ Selon Yves MENY et Yves SUEL (« Politique comparée » MONTCHRESTIEN 8^{ème} édition 2009, p. 53), « la fonction politique du territoire a toujours été essentielle, car l'organisation territoriale, c'est l'organisation du pouvoir, matérialisée par des structures, des équipements, des frontières ».

*et le partagent, l'aménagent, le gouvernent... »*⁶⁷⁰. Cette opération n'est pas socialement, ni humainement neutre. Les circonscriptions territoriales constituent le mode traditionnel de répartition des votes et de leurs émetteurs, les électeurs⁶⁷¹. *« La circonscription formant collège électoral est un certain territoire dont tous les électeurs sont appelés à faire un choix simultané. Le collège électoral est l'assemblée des électeurs ; ils sont tous attachés à un certain territoire par le mécanisme de la liste électorale »*⁶⁷². Même si, par exemple, *« la subdivision du territoire par l'établissement de circonscriptions est une opération essentiellement idéale ou immatérielle effectuée par l'esprit de l'homme, et non physique ou matérielle ; ... Le tracé des circonscriptions, la détermination de leurs contours et limites est donc une opération cartographique et non physique ; elle ne portera pas sur la terre elle-même, dans sa réalité physique, mais sur sa représentation cartographique... »*⁶⁷³. Par ce découpage en circonscriptions, le territoire devient un produit de l'Etat. Les circonscriptions électorales peuvent se superposer aux divisions administratives préexistantes, telles que les Etats fédérés dans le cadre d'Etats fédéraux, les provinces autonomes, les départements ou avoir été découpées spécifiquement par l'Etat pour une élection, comme en France les circonscriptions législatives et celles interrégionales pour les élections au Parlement européen. Par ce biais, au travers d'un acte d'autorité, l'Etat s'assure aussi le contrôle de l'espace géographique et social. Pour l'élection présidentielle, depuis 1962, l'Etat a imposé un découpage territorial national, au suffrage universel direct⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ Jean-Arnaud MAZERES et Serge REGOURD « Du modèle communautaire et territorial au modèle fonctionnel de l'entreprise » in « La commune, l'état et le droit » Collection « Décentralisation et développement local » LGDJ 1990, p. 304.

⁶⁷¹ Selon Yves POURCHER (« Tournée électorale » L'Homme n°119 1991, p. 75), « hiérarchie territoriale, des maîtres de la terre ou des circonscriptions administratives, itinéraire royal ou parcours électoral, dans l'un et l'autre cas, la prééminence du territoire et de sa structure est affirmée. La campagne électorale apparaît aussi comme un acte de soumission au territoire ».

⁶⁷² Maurice HAURIOU « Précis de droit administratif et de droit public général » 5^{ème} édition SIREY 1903, p. 332.

⁶⁷³ Charles EISENMANN « Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration » in Mélanges offerts à Marcel WALINE « Le juge et le droit public » Tome II LGDJ 1974, p. 415 et 416.

⁶⁷⁴ Seule une autre élection, en France, a un cadre identique, l'élection des députés au Parlement européen. La loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants du Parlement européen avait instauré une circonscription unique sur l'ensemble du territoire de la République. Le législateur est revenu sur ce choix, en instituant, par la loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, huit circonscriptions interrégionales, outre-mer compris. Le rejet du caractère national était alors justifié par la volonté de rechercher de la proximité entre les électeurs et leurs élus au Parlement européen, ainsi que d'assurer une meilleure représentation de la diversité géographique française. Ces arguments ont été battus en brèche en 2017-2018, aboutissant au retour de la circonscription unique avec la loi n° 2018-509 du 25 juin 2018 relative à l'élection des représentants au Parlement européen.

600.« *Le territoire semble toujours lié à de possibles définitions de l'Etat ; il le crédite d'un facteur physique qui semble le rendre inévitable et éternel* »⁶⁷⁵. Le droit a été contraint d'intégrer le territoire pour conceptualiser l'Etat. « *La juridicité du territoire se lit dans les institutions qui le structurent et l'identifient en lui donnant ses formes* »⁶⁷⁶. Plusieurs voies doctrinales s'ouvrent dans ce cadre. Le territoire a pu être considéré comme objet de la personne juridique étatique, par un droit spécial de souveraineté. Il a pu aussi être assimilé à un élément constitutif de l'Etat, par combinaison avec plusieurs autres. Le territoire est ici un sujet de l'être étatique⁶⁷⁷.

601.Par contre, en se défaisant de la notion de souveraineté, le territoire ne devient alors qu'un cadre fonctionnel, un espace de compétence et un moyen d'action de l'Etat. Cette compétence territoriale est une réponse juridique classique à la détermination du titre juridique qui permet à l'organe d'édicter des normes, des actes créant des droits ou des obligations ou au corps électoral d'exprimer une volonté initiale⁶⁷⁸.

602.Le Professeur Charles EISENMANN a souligné l'équivoque et la fausseté de la notion de compétence territoriale. En effet, ce terme recouvre deux notions distinctes. D'une part, il s'agit de « *la faculté des organes d'accomplir les actes de leur fonction dans une certaine sphère territoriale, en certains lieux ; régler la compétence territoriale des organes, en ce sens, c'est assigner l'espace où ils peuvent agir* »⁶⁷⁹. D'autre part, la notion invoquée consiste en « *la faculté pour les organes d'accomplir des actes concernant une certaine tranche d'espace, en relation avec elle par leur fond, en ce sens que "l'objet de ces actes" se trouverait situé dans cette tranche, ou tout du moins s'y rattacherait par quelques liens* »⁶⁸⁰.

⁶⁷⁵ Paul ALLIES « L'invention du territoire » Collection « Critique du droit » Presses Universitaires de GRENOBLE 1980, p. 9.

⁶⁷⁶ Jacques CAILLOSSE « Le droit administratif contre la performance publique ? » AJDA 1999, p. 197.

⁶⁷⁷ On peut évoquer, ici, une des raisons parfois avancées pour expliquer le fait que la Constitution initiale du 4 octobre 1958 ne prévoyait pas l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. En 1958, les Constituants instituaient la Communauté (Titre XII, dont les dispositions seront abrogées par le chapitre IV de la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995). L'article 81 prévoyait que les États membres de la Communauté participent à l'élection du Président de la République, puisque ce dernier préside et représente la Communauté. Une élection au suffrage universel direct en 1958 aurait, très certainement, fait des membres de la Communauté (notamment Algériens, Africains et Malgaches) les arbitres du choix présidentiel.

⁶⁷⁸ « L'élection, à laquelle procèdent les individus qui forment le corps électoral peut dès lors être qualifiée de volonté initiale pour deux raisons. D'une part, l'acte d'élire peut difficilement s'analyser autrement qu'en l'expression d'une volonté, d'autre part, cette volonté exprimée par le corps électoral ne se rattache pas à la subjectivité des individus mais est attribuable à l'Etat et découle d'une habilitation constitutionnelle, autrement dit, elle correspond à l'exercice d'une fonction juridique » (Pierre BRUNET « Vouloir pour la nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'Etat » BRUYLANT LGDJ 2004, p. 117).

⁶⁷⁹ Charles EISENMANN « La centralisation et la décentralisation – Principes d'une théorie juridique » RDP 1947, p. 167.

⁶⁸⁰ Charles EISENMANN Article précité, p. 167.

603. Il paraît illusoire, pour le Professeur EISENMANN, de fusionner les deux notions de « lieu d'action » et de « lieu des objets de l'action », puisque seules les personnes sont déterminantes. La compétence demeure toujours une compétence en direction des personnes. Le territoire n'est pas l'objet de l'acte pris par l'organe en vertu de sa compétence qualifiée de territoriale. Seules les personnes délimitées territorialement sont destinataires des normes édictées par l'organe⁶⁸¹. La compétence personnelle s'impose. Le cadre territorial national requis pour l'élection présidentielle en France est celui d'une seule circonscription, formée par tout le territoire de la République. « *La subdivision du territoire étatique en circonscriptions, les délimitations qu'elle opère, les unités et les limites par quoi elle se traduit ont pour fonction ultime de continuer et distinguer des groupes d'hommes, de personnes envers lesquels divers organes ou appareils d'organes appelés à accomplir la même ou les mêmes sortes d'actes pourront les faire, de déterminer le groupe de sujets auxquels l'action des organes s'appliquera ou pour lesquelles elle produira ses effets, directement ou indirectement* », ainsi « *son rôle est de déterminer les adressataires ou destinataires de cette action par ces actes* »⁶⁸².

2) Les résultats de l'espace électoral unique

604. La nature nationale de l'élection présidentielle implique que la procédure à l'œuvre pour la désignation des candidats doit tenir compte de cet invariant. Il faut voir ce qui arrive, ce qui se produit à la suite de la construction d'un espace électoral unique. Ainsi les citoyens habilités à présenter un candidat dans la perspective du premier tour de l'élection, qu'ils soient électeurs ou élus, devront être pris dans l'intégralité de la Nation délimitée par les frontières étatiques. La nature nationale du territoire concerne la surface, définie par l'histoire au travers des aléas des rapports interétatiques, qui appartient à un pays et sur laquelle un État exerce la souveraineté. Ce territoire est qualifié de national en ce qu'il relève qu'il est lié à une nation.

605. Le vote rend les électeurs, auteurs d'actes à l'égard de candidats territorialement délimités. Pour le Chef de l'Etat, le territoire de la République forme une circonscription unique. Face à la contrainte de la double finitude du temps et de l'espace, « *tout est lieu et tout*

⁶⁸¹ Comme l'exprime Maurice HAURIOU, « c'est donc le corps électoral souverain, en qui se trouve le dépôt de la Puissance publique, qui par une sorte d'acte créateur met à la disposition d'une administration publique du pouvoir et en même temps délègue ce pouvoir à un organe déterminé ». Il précise d'ailleurs qu'« il suit de là que le corps électoral d'une circonscription n'est pas un organe propre de celle-ci, mais seulement un corps intermédiaire destiné à constituer ses organes » (Maurice HAURIOU *ibidem* 1903, p. 308).

⁶⁸² Charles EISENMANN « Les structures de l'administration » in « *Traité de science administrative* » MOUTON 1966, p. 272.

a un lieu. Chaque chose se trouve effectivement située dans l'espace, son lieu définissant sa position vis-à-vis des autres choses. Mais chaque chose se définit aussi par l'occupation d'espace qu'elle réalise et qui la détermine comme figure et comme grandeur »⁶⁸³. Une circonscription unique est gage d'une représentation égale de tous les français par un homme ou une femme unique. Elle bannit une représentation géographique, culturelle ou ethnique du pays. Sur quelle base humaine, historique, géographique ou économique, pourrait-être bâti un découpage de circonscription pour l'élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat dans un Etat démocratique ? Comment dès lors se prémunir d'un risque potentiel de « localisme », de régionalisation du scrutin ?

606. Une circonscription unique est certes un gage de pluralisme⁶⁸⁴. Elle tend à favoriser la participation des petits partis et des formations émergentes. Ils ont plus de facilité à mener une campagne nationale unique, notamment par les moyens d'Etat mis à leur disposition, qu'une campagne démultipliée dans de multiples circonscriptions⁶⁸⁵. De ce fait, une forme d'émiettement des candidatures peut plus facilement émerger dans une circonscription unique. *« L'effet de dispersion varie logiquement en fonction du nombre de votants et du mode de scrutin, mais également selon l'étendue de la circonscription électorale. Le volume des voix dispersées diminue lorsque l'étendue de la circonscription et le nombre des éligibles augmentent. L'offre virtuelle s'accroît, mais l'offre utile diminue, les votants tendant alors à se déterminer en s'attachant moins à exprimer leurs préférences réelles qu'à soutenir un « candidat » susceptible de réunir une majorité de suffrages »*⁶⁸⁶. Dès lors, l'instauration d'une procédure de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle trouve une raison d'être dans cette conception primaire d'une circonscription électorale unique nationale. En effet, *« si le principe de la présentation des candidats par certaines catégories de citoyens n'appelle aucune critique, il importe, pour respecter l'esprit même de l'institution de l'élection*

⁶⁸³ Jean-Arnaud MAZERES « Les collectivités locales et la représentation – Essai de problématique élémentaire » RDP 1990, p. 610.

⁶⁸⁴ En Europe, par exemple, les élections législatives aux Pays-Bas, à savoir les élections des députés à la seconde Chambre, qui est la chambre basse des États généraux du Royaume des Pays-Bas, se déroulent dans une circonscription unique. Le territoire du royaume constitue cette circonscription unique. Mais, le mode de scrutin est proportionnel pour élire les 150 députés au suffrage universel direct pour un mandat de quatre ans.

⁶⁸⁵ Globalement, on peut considérer que les petits partis politiques sont plus défavorisés dans une élection se déroulant dans des circonscriptions nombreuses et étendues. Ils doivent, en effet, mobiliser des moyens humains, financiers et matériels plus importants. On peut en juger avec l'exemple américain, où les deux grands partis sont quasiment les seuls à pouvoir mener une campagne dans les différents États fédérés des États-Unis.

⁶⁸⁶ Patrice GUENIFFEY « Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections » Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993, p. 330. L'auteur tirait ici les leçons de la dispersion des candidatures, du fait de leur absence formelle, pendant les élections de la Révolution française.

du Président de la République par le suffrage universel, que les candidatures aient une assise véritablement nationale »⁶⁸⁷.

607. Parmi les raisons expliquant la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle figure la nature nationale de cette dernière. Pour aborder cette question de la nature nationale, nous avons d'abord vu qu'elle est un élément constitutif de l'élection. Il s'agit maintenant de montrer que cette nature nationale est aussi un attribut de l'élection présidentielle notamment en France.

B/ La nature nationale, attribut de l'élection présidentielle

608. La nature nationale constitue une propriété essentielle de l'élection présidentielle, une qualité qui lui est propre. Cette nature est une partie indissociable de l'élection présidentielle. Cette dernière a bien une nature nationale. Le mode de l'avoir ne trouve une résonance que dans le temps qui s'écoule : le passé, le présent, l'avenir. La procédure de désignation et le rôle du Chef de l'Etat distinguent traditionnellement, en matière institutionnelle, les pays les uns des autres⁶⁸⁸. En même temps, pour la France, *« l'histoire de l'élection présidentielle est indissociable de la fonction présidentielle et de la place assignée au président de la République ; inversement, la place prise par le président de la République est largement tributaire de son mode d'élection »⁶⁸⁹.*

609. La nature nationale appartient en propre à l'élection présidentielle. L'exemple français illustre parfaitement cette vision. *« Dans sa conception gaullienne, la V^e République n'admet pas de médiation entre la Nation et son chef. La logique institutionnelle veut que le prétendant à la magistrature suprême se présente au peuple comme n'étant d'aucun parti. Dis*

⁶⁸⁷ Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant Déclaration du Conseil constitutionnel à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974, Recueil p. 57.

⁶⁸⁸ Les modalités techniques de l'élection divergent aussi. Certains Etats votent sur un tour (Etats-Unis, Mexique, Islande) avec des seuils variables pour être élu (50 % dans la majorité des cas, ou 45 %, en Argentine) ou sur deux tours (Autriche, France, Russie, Brésil). Une autre distinction résulte de la dichotomie classique entre régime présidentiel ou semi-présidentiel et régime parlementaire. Aux Etats-Unis, au Chili, un véritable chef de l'exécutif est désigné. Dans ce cas, l'élection présidentielle est le scrutin phare. Par contre, le Chef de l'Etat finlandais, autrichien, irlandais, portugais exerce des fonctions arbitrales ou à minima honorifiques. Dès lors, la souveraineté parlementaire reste prédominante. L'élection présidentielle, même par le peuple, demeure cantonnée au second plan.

⁶⁸⁹ Ariane VIDAL-NAQUET « Mutations et évolutions des élections présidentielles : le regard de l'histoire » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 27.

autrement, la Ve République gaullienne s'est construite sur le mythe d'une unité nationale dont le chef de l'État, placé au-dessus des partis, est seul garant. À travers l'indivisibilité du corps électoral, l'institution en 1962 de l'élection présidentielle au suffrage universel direct devait maintenir intacte cette fiction de l'unité nationale en même temps que la perpétuer contre les vicissitudes de l'histoire : il faut que le chef de l'État, justifiait de Gaulle dans son allocution du 20 septembre 1962, « soit entièrement en mesure et complètement obligé de porter la charge suprême » en recevant « mission de l'ensemble des citoyens ». L'onction du suffrage universel suffit à exprimer « la confiance explicite de la Nation ». L'élection présidentielle au suffrage universel conte une histoire, celle d'une rencontre, de la communion d'un homme avec le pays dont l'évidence exclut tout entremetteur »⁶⁹⁰. La procédure de désignation des candidats à cette élection ne peut se comprendre, dans sa finalité, qu'au regard de la substance nationale du scrutin présidentiel. L'élection présidentielle à nature nationale a besoin formellement d'une procédure de désignation des candidats pour garantir un débat politique et un scrutin équilibré. Cette conception peut s'entendre dans la logique de la nature nationale comme attribut de l'élection présidentielle, parce que le vote est issu directement de la Nation et parce que le candidat qui remporte l'élection est porté au pouvoir par la Nation.

1) Un vote issu de la Nation

610. Dans sa forme classique, la démocratie majoritaire implique que le Chef de l'Etat soit issu directement du peuple par l'élection. L'Etat tout entier est alors la circonscription électorale. Ce constat apparaît comme une évidence par la simplicité et la compréhension aisée pour les électeurs qu'elle engendre. Le vainqueur rassemble sur son nom la majorité des suffrages exprimés. Le fondement reste intimement lié à l'idée de Nation. S'émancipant de tous liens locaux, de toutes dominations de terroir, tout individu se mue en citoyen abstrait, qui au même titre que ses concitoyens, participe, de manière égale, à la vie politique se déployant au niveau national. La circonscription électorale requise pour élire le Président de la République est le reflet de relations horizontales entre des citoyens égaux qui appartiennent à une communauté instituée, la Nation.

611. L'application stricte et directe de ce principe se retrouve en Pologne, en Russie, en France. En l'espèce, peu importe que l'on prenne « l'Etat comme ordre juridique global ou

⁶⁹⁰ Julie BENETTI « Les primaires et le régime de la V^{ème} République » RDP n° 3 2017, p. 511.

comme collectivité territoriale »⁶⁹¹. De manière aménagée et indirecte, par le jeu des grands électeurs élus dans chaque Etat fédéré, les Etats-Unis d'Amérique désignent leur Président.

612.A côté des circonscriptions plurinominales, dans lesquelles plusieurs sièges sont en jeu par circonscription et qui sont compatibles avec les scrutins majoritaire et proportionnel, se trouvent donc les circonscriptions uninominales. Ces dernières permettent de mettre un siège en jeu par circonscription⁶⁹², d'où sa parfaite adéquation au scrutin présidentiel au suffrage universel direct⁶⁹³.

613.La conception théorique développée par le Doyen HAURIOU peut être utilement utilisée en l'espèce. Pour que les volontés émises par le corps électoral soient assimilées à des manifestations de la volonté nationale, ce corps électoral doit être en adéquation avec la Nation. A partir de là, *« la volonté nationale ne peut se manifester que là où se manifeste le pouvoir de l'Etat ; le corps électoral ne peut donc se prononcer que sur des intérêts généraux et il doit être polarisé vers l'intérêt général par sa composition même »*⁶⁹⁴. L'objet « intérêts généraux » relève des habitants spatialement situés dans une même unité territoriale. De sorte que *« les intérêts généraux étant territoriaux, le corps électoral doit être essentiellement une population d'habitants d'une circonscription territoriale »*⁶⁹⁵.

614.Un pays entier peut donc constituer une seule et même circonscription électorale. Une circonscription unitaire implique une égalité de la force électorale. Effectivement, *« lorsque le pays tout entier forme une seule circonscription – comme en Israël, ou pour l'élection présidentielle en France –, tous les suffrages comptent également et le principe « un homme, une voix » est pleinement respecté »*⁶⁹⁶. Ainsi, l'élection présidentielle est le scrutin qui

⁶⁹¹ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 55.

⁶⁹² L'avantage absolu d'une circonscription unique et nationale est d'éviter la tâche fastidieuse de délimitation. Or, les exemples sont nombreux illustrant le fait que le découpage peut entraîner des inégalités de représentation. Classiquement, on distingue en droit constitutionnel trois facteurs pouvant expliquer ces disparités : l'évolution démographique, le gerrymandering (découpage s'appuyant sur les résultats électoraux précédents et visant à favoriser la représentation d'un parti) et le « gerrymandering naturel » selon l'expression de Maurice DUVERGER (catégorie de population fortement concentrée dans certaines circonscriptions).

⁶⁹³ Dans son discours de Verdun-sur-le-Doubs, le 27 janvier 1978, le Président Valéry GISCARD D'ESTAING précise « le Président de la République n'est pas un partisan, il n'est pas un chef de parti. Mais il ne peut rester non plus indifférent au sort de la France. Il est à la fois arbitre et responsable. Sa circonscription, c'est la France. Son rôle, c'est la défense des intérêts supérieurs de la Nation ».

⁶⁹⁴ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 611.

⁶⁹⁵ Maurice HAURIOU ibidem, p. 611. Le doyen HAURIOU s'interroge en effet : « comment le citoyen, homme de la vie publique, membre du corps électoral, ne serait-il pas, lui aussi, un habitant, et comment toute sa vision des choses sociales, des intérêts et des besoins, ne serait-elle pas conditionnée par les cadres territoriaux de l'habitation et du voisinage ? » (ibidem, p. 612).

⁶⁹⁶ Pierre AVRIL « Un homme, une voix ? » POUVOIRS 2007 n° 120, p. 126.

garantit le plus l'égalité des électeurs. La voix de chaque électeur a le même poids puisqu'il n'y a qu'une seule circonscription de rattachement⁶⁹⁷. Sans être couplé à un scrutin uninominal majoritaire à deux tours, en général, le risque encouru est que le nombre requis de voix pour être élu est extrêmement bas et même les représentants de très petits partis pourraient gagner.

615. En France, le système de type scrutin majoritaire uninominal à deux tours implique alors que la représentation par circonscription a une valeur de « un »⁶⁹⁸. Les électeurs élisent un seul représentant, leur Président de la République. Un collège électoral présidentiel unique dégage la volonté unique d'une majorité élisant un représentant unique. Le vote exprimé est bien celui de la Nation, de sorte que le candidat déclaré vainqueur par le Conseil constitutionnel est bien élu par la Nation.

2) Un candidat vainqueur élu par la Nation

616. Dans le contexte institutionnel français, le Chef de l'Etat revêt une légitimité démocratique spécifique depuis la réforme de 1962 et la première élection de 1965⁶⁹⁹. Il incarne réellement la représentation de la Nation toute entière. Le Président élu au suffrage universel dans une circonscription nationale unique paraît être seul en capacité d'unir cette Nation. L'élection présidentielle, particulièrement en France depuis 1965, de façon générale et absolue, semble déterminer toutes les autres élections. Elle paraît être la seule capable de matérialiser l'unité de la Nation et le consensus national autour des règles constitutionnelles assumés par ce Président élu par les citoyens électeurs⁷⁰⁰. Comme le note le Professeur Dominique ROUSSEAU, « élu par la nation tout entière, selon l'expression du général de Gaulle, le

⁶⁹⁷ On connaît le débat sans fin du poids des circonscriptions pour les élections législatives, malgré les multiples rajustements pour tenir compte des résultats des recensements de la population française.

⁶⁹⁸ Le scrutin uninominal équivaut à une élection où un seul siège par circonscription doit être pourvu et où l'électeur ne dispose que d'une seule voix. Ce mode de scrutin est applicable uniquement dans le cadre des élections majoritaires ou de systèmes mixtes.

⁶⁹⁹ En 1952, Raymond ARON remarquait, à propos de la désignation du Chef de l'Etat français que « dans tous les régimes où les fonctions de commandement sont l'objet de compétition, on tâche de soustraire certaines fonctions, et de préférence la fonction supérieure, à la compétition, de manière que le détenteur de cette fonction apparaisse comme l'incarnation de l'ensemble de la collectivité et non pas seulement comme le représentant d'une fraction de cette collectivité » (« Introduction à la philosophie politique » Le Livre de poche 1997 – 2^{ème} édition 2008, p. 40).

⁷⁰⁰ Comme le note Bertrand MATHIEU (dans sa Préface à l'ouvrage dirigé par Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » L'HARMATTAN 2012), « élu sur un programme, le Président de la République détermine nécessairement et conduit pour l'essentiel la politique de la Nation. Imagine-t-on un Président une fois élu renvoyer au Gouvernement la charge de définir la politique de la Nation ? Les électeurs ne se sentiraient-ils pas floués ? » (ibidem, p. 12).

*président de la République peut mobiliser cette ressource de légitimité électorale pour imposer ses choix politiques aux autres institutions »*⁷⁰¹.

617. Le raisonnement conduit à passer au travers d'une circonscription unique pour l'élection de l'exécutif de l'unité de représentation à l'unité de la légitimité élective. La tradition républicaine française ne considère qu'une légitimité politique, qu'une légitimité démocratique, celle de l'élection. La légitimité élective s'entend donc comme la première⁷⁰². Dès 1958, en France, les constituants considèrent que le Président de la République doit disposer dans la Nation d'une assise suffisamment large. Dans l'idée d'une concurrence des légitimités entre autorités élues, la légitimité électorale du Président de la République tend à justifier de son existence effective dans le jeu des institutions et de l'action de son pouvoir qui peut toujours être suspect de n'être pas légitime. Cette illégitimité peut facilement résulter, et l'histoire l'a prouvé, du fait de ne pas procéder de la volonté du peuple. C'était aussi le débat en 1848. Il se retrouvera en 1962 avec la nouvelle tentative d'élection du Chef de l'Etat au suffrage universel direct au niveau national. Ce mode de scrutin assure la territorialisation unique et unifiée de la volonté nationale.

618. « On connaît bien la rhétorique gaullienne : le président de la République est élu de la « France entière » et non celui de 487 compétitions locales correspondant au nombre de circonscriptions »⁷⁰³. Le Chef de l'Etat est oint du privilège de représenter seul la Nation tout entière⁷⁰⁴. Il est désigné directement par elle. Il dispose d'une forme de légitimité supérieure à tous les autres représentants de la nation⁷⁰⁵. Il dispose d'une investiture populaire. Il est

⁷⁰¹ Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL 2015, p. 208.

⁷⁰² Il est intéressant de noter que la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution (signée par le Président de la République, René COTY et le Président du Conseil, Charles de GAULLE) précisait que « seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ».

⁷⁰³ Bruno DAUGERON « La notion d'élection en droit constitutionnel » Nouvelle Bibliothèque de Thèses Volume 103 DALLOZ 2011, p. 1021.

⁷⁰⁴ Peu après son élection, Georges POMPIDOU déclarait : « la primauté du chef de l'Etat lui vient de son mandat national. A la fois chef suprême de l'exécutif, gardien et garant de la constitution, le président est, à ce double titre, chargé de donner les impulsions fondamentales, de définir les directions essentielles, d'assurer et de contrôler le fonctionnement des pouvoirs publics ; il est à la fois, arbitre et premier responsable national » (Conférence de presse du 10 juillet 1969).

⁷⁰⁵ Ce que le Général de GAULLE exprime dans son style littéraire : « Comment assurer au futur président un caractère et un relief assez forts pour qu'il fût possible de les maintenir dans le droit et dans la pratique, alors qu'auraient disparu les circonstances dramatiques et le personnage d'exception qui l'avaient d'abord imposé ? Depuis longtemps, je crois que le seul moyen est l'élection par le peuple du président de la République. Celui-ci, s'il était désigné par l'ensemble des Français, personne d'autre n'étant dans ce cas, pourrait être l'homme du pays, revêtu par là aux yeux de tous et aux siens, d'une responsabilité capitale correspondant justement à celle qui lui attribuent les textes » (« Mémoires d'espoir » Tome 2 : « L'effort : 1962... » PLON 1970 (Edition Le livre de poche), p. 13-14). Dans la vision du Général de GAULLE, il s'agit aussi de faire coïncider l'idée que la nation

l'homme ou la femme de la France. Il contribue à consolider le principe d'indivisibilité de la République française. Le rapprochement peut être fait avec le référendum, où la question est posée à la Nation entière sur une question l'intéressant. La campagne électorale, tant pour l'élection présidentielle que pour le référendum, est d'ailleurs conduite au niveau national⁷⁰⁶. Le résultat de l'élection présidentielle n'est pas l'agrégat des résultats de circonscriptions électorales découpées à cet effet. L'élection présidentielle a, de la sorte, valeur nationale. La représentation nationale se trouve concentrée sur une seule tête. Le multiple se fond dans l'un, dans une vision théorique idéale⁷⁰⁷. A l'inverse, l'Assemblée nationale n'est issue que d'une représentation issue de la marqueterie institutionnelle française, soit aujourd'hui 577 circonscriptions pouvant être redécoupées au gré des volontés politiques de la majorité présidentielle en place. Cette vision ne doit pas heurter le principe consacré par le Conseil constitutionnel de l'indivisibilité de l'exercice de la souveraineté nationale par les représentants de la Nation siégeant au Parlement⁷⁰⁸. Nous nous situons au niveau de la force intrinsèque d'une circonscription unique. Dès lors, l'unité de la représentation assure pour le Chef de l'Etat une suprématie de sa légitimité⁷⁰⁹. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs relevé expressément le

tout entière désigne un homme et ceci en dehors et au-dessus des partis. Son idée récurrente depuis le discours de Bayeux de 1946 est de réduire les formations politiques à un rôle limité à la participation à l'exercice du suffrage en désignant des candidats aux élections. Mais en sens inverse, on ne peut que se rappeler les propos du député Félix PYAT, lors des débats en 1848 sur l'instauration de l'élection au suffrage universel du Président de la République, qui pourrait dire à l'Assemblée : « Je suis plus que chacun de vous, autant et plus que vous tous. Chacun de vous n'a été élu que par un département, je suis à moi seul le peuple entier ; tous ensemble, vous avez moins de votes que moi ; j'ai six millions de suffrages, je vaudrais à moi seul plus que toute l'Assemblée ; je représente mieux le peuple, je suis plus souverain que vous » (Moniteur du 6 octobre 1848, p. 2723).

⁷⁰⁶ Les campagnes politiques nationales tendent à se caractériser par l'ampleur prise par le débat suscité par les interventions (médias, réseaux sociaux, meetings...) des candidats mais aussi par intérêt que les citoyens prennent de manière simultanée sur les différents problèmes économiques, sociaux, sociétaux, de la vie quotidienne, de politique extérieure. Ces problèmes rentrent dans le champ de la décision nationale soumise aux électeurs.

⁷⁰⁷ En France, le Président de la République, depuis la réforme de 1962 et hormis les périodes de cohabitation, assume politiquement deux rôles conjoints, d'une part une autorité morale comme « président de tous les Français » selon la formule classiquement employée par tous les Présidents et d'autre part une autorité politique en qualité de chef de la majorité qui soutient son action au Parlement (cet état de fait est particulièrement vrai depuis l'instauration du quinquennat). On pense notamment à l'image des petits-déjeuners de la majorité organisés à l'Elysée pour coordonner le soutien aux décisions portées par l'exécutif.

⁷⁰⁸ Il est constant que le Conseil constitutionnel considère que tout député ou tout sénateur est l'élu de la Nation tout entière. Il ne l'est pas uniquement de la population de sa circonscription : « si députés et sénateurs sont élus au suffrage universel, direct pour les premiers, indirect pour les seconds, chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de sa circonscription d'élection » (Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 portant sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie publiée au Journal officiel du 21 mars 1999, p. 4234, Recueil, p. 51).

⁷⁰⁹ Selon Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME (« La Constitution » SEUIL 13^{ème} édition 2016, p. 61), « nul ne peut disputer sa légitimité à celui que la majorité directement investie, tandis que la légitimité égale de l'Assemblée nationale, seule autre institution issue de la même source, et en fait atomisée entre 577 députés ». Jean-Éric GICQUEL note de son côté qu'« au final, le vainqueur, fort de sa légitimité populaire est fondé à se prévaloir d'être désormais l'élu de la Nation lui permettant au mieux d'assurer sa fonction d'arbitrage. Cette fiction ou mystique de la transcendance présidentielle des clivages partisans s'avère indispensable à la cohérence d'ensemble des institutions » (« Article 7 » in « La Constitution de la République française – Analyses et

« caractère national du scrutin pour l'élection du Président de la République »⁷¹⁰. L'élection présidentielle a pour cadre l'ensemble du territoire, qui ne constitue qu'une seule et unique circonscription⁷¹¹. C'est une caractéristique propre à l'élection présidentielle, d'autant plus qu'« il est clair notamment qu'un candidat à l'élection présidentielle ne dispose pas des mêmes moyens de maîtrise d'une campagne électorale menée sur toute l'étendue du territoire national qu'un candidat à une élection locale »⁷¹².

619.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française a certes une existence propre, mais elle s'insère dans un système électoral instauré en 1962, selon la volonté du Général de GAULLE. Ce système s'appuie sur un vote au niveau national qui justifie pour partie la procédure de désignation préalable. L'autre partie de la justification résulte, selon nous, de la nature uninominale du vote présidentiel.

§ 2 : La nature uninominale de l'élection présidentielle

620.Mentionner un seul nom porté sur le bulletin de vote n'est pas neutre. Comment ne pas croire que ce choix structurant de la vie politique ne va pas à l'encontre de la recherche de la représentation de l'universalité des citoyens, tant dans sa matérialisation quotidienne et complexe que dans la diversité de leurs approches et de leurs aspirations ?

commentaires » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 341).

⁷¹⁰ Décision n° 88-56 PDR du 27 avril 1988 du Conseil constitutionnel (JO du 28 avril 1988 p. 5648, Recueil p. 51) : à propos de barrages, doublés d'actes de violence, mis en place pour perturber la circulation et empêcher l'accès à des bureaux de vote de Nouvelle-Calédonie (§ 6).

⁷¹¹ Sur un aspect purement matériel, le Conseil constitutionnel et la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), pour l'élection présidentielle, ne prennent pas en compte les dépenses de transport en dehors de la circonscription. Alors que pour les élections législatives, la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle « les frais liés au déplacement et à l'hébergement de représentants de formations politiques se rendant dans une circonscription ne constituent pas, pour le candidat que ces représentants viennent soutenir, une dépense électorale qui doit figurer dans son compte de campagne » (Décision n° 2009-4533 AN du 14 octobre 2009 « A.N., Gironde (8^{ème} circ.) » JO du 23 octobre 2009 p. 17834, Recueil p. 177) n'est pas applicable dans le cas de l'élection présidentielle. « C'est pourquoi le Conseil constitutionnel, et à sa suite la CNCCFP, ont admis au titre des dépenses électorales remboursables les frais de déplacement et d'hébergement de représentants de formations politiques, ainsi que le cas échéant d'autres personnalités, dès lors qu'il s'agit effectivement de participation à des manifestations publiques destinées à soutenir un candidat ; de telles dépenses ont d'ailleurs été réintégrées aux comptes de campagne lorsqu'elles avaient été omises. Ces dépenses devront donc figurer au compte de campagne du candidat, appuyées de toutes les justifications nécessaires » (Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques « Mémento à l'usage du candidat et de son mandataire » (Édition 2016, version modifiée et consolidée au 29 avril 2016 après avis du Conseil constitutionnel en date du 21 avril 2016), p. 22).

⁷¹² Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 20.

621. Quel lien peut-on établir entre une procédure de désignation de candidat à l'élection du Chef de l'Etat et le caractère d'uninominal du scrutin présidentiel ? Le premier tour de l'élection pourrait faire concourir sans limite de nombre des candidats. Il s'agit alors d'un dispositif ouvert. Les électeurs feraient le tri. On est proche de la réflexion exprimée par le Général de GAULLE lors de l'élaboration en 1962 de la procédure de qualification préalable des candidats.

622. Qu'est-ce qui permet de comprendre que pour que le bulletin de vote présidentiel ne contienne qu'un nom, il faut mettre en œuvre un procédé institutionnel d'écramage ? Comment concilier le légitime droit d'accéder à l'inscription de son nom sur le bulletin et l'adjectif uninominal du scrutin choisi en France depuis 1962 ?

623. Ces questionnements conduisent à essayer d'appréhender l'influence que peut prendre le choix d'un mode de scrutin quant à l'instauration ou non d'une procédure préalable de désignation des candidats. Mais cette influence, est-elle une et uniforme ? Il ne le semble pas. Il apparaît plutôt une double influence immédiate : une influence endogène que réalisent sa conception et son histoire propre et une influence exogène qui est le fait du système politique et de la société. Même si l'une renvoie à l'autre. Il ne peut y avoir de débat sur l'identité de scrutin en renvoyant dos à dos des arguments internalistes et externalistes⁷¹³. En bout de course, il s'agit de comprendre l'adéquation opérée en France de manière consciente ou pas entre le scrutin uninominal et la procédure de présentation des candidats.

A/ La nature uninominale du scrutin, une influence endogène sur la légitimité de l'élection

624. La nature uninominale fait partie des conditions requises pour permettre l'émergence juridique du Président de la République dans le cadre de son élection. L'action continue exercée par le scrutin uninominal sur l'élection présidentielle est produite par les

⁷¹³ Le débat entre internalistes et externalistes est particulièrement prégnant en biologie autour de la question de l'identité de l'individu. Plusieurs thèses s'affrontent. Chacun se développe en mettant en œuvre un potentiel qui est déjà présent en lui. A l'inverse, chacun se construit en intégrant des données extérieures à lui. Entre ces deux positions, se situe l'interactionnisme, où le développement de l'individu provient des interactions entre l'organisme et son environnement. Pour Edgardo D. CAROSELLA et Thomas PRADEU (« L'identité, la part de l'autre – Immunologie et philosophie » Editions Odile Jacob 2010, p. 155), « selon cette thèse, il est impossible de dissocier une influence « endogène » ou « intérieure » d'une influence « exogène » ou « extérieure » quand on cherche à comprendre les mécanismes de construction d'un être vivant, car l'« intérieur » (l'organisme) modifie toujours l'« extérieur » (l'environnement), et réciproquement ».

ressorts même de l'élection et de ses acteurs. Les régulations juridiques en vigueur dans l'élection présidentielle sont le produit d'une interprétation et d'une réappropriation des règles juridiques de référence par les acteurs (Etat, partis politiques, candidats).

625.Pour l'élection présidentielle, il s'agit d'élire une seule personne, sur une circonscription unique à l'échelle nationale. Nécessairement, en amont, une procédure de désignation et de sélection des candidats doit être définie. Il paraît évident, et les exemples le montrent, qu'une élection de cet enjeu national suscite des candidatures nombreuses. Cet afflux peut affecter la procédure électorale, qui peut devenir très vite ingérable. Plus globalement, le très grand nombre de candidat peut constituer un obstacle au caractère démocratique du scrutin.

626.La cartographie des candidats en présence varie en fonction de la règle de vote instituée. Il apparaît que les règles d'organisation spécifiques d'un scrutin peuvent influencer le niveau de sélection préalable des candidats. Traditionnellement, les modes de scrutin sont répartis entre scrutin majoritaire ou proportionnel, entre scrutin uninominal ou plurinominal. Le choix entre ces deux dernières modalités tient au nombre de sièges à pourvoir. Un scrutin est uninominal lorsque l'on vote pour une seule candidature. Le bulletin de vote ne comporte qu'un nom et, éventuellement, celui d'un suppléant.

627.Parmi la catégorie du scrutin uninominal, deux modalités sont traditionnellement établies : le scrutin uninominal majoritaire à un tour et celui à deux tours.

1) L'hypothèse du scrutin uninominal majoritaire à un tour

628.Le scrutin majoritaire à un tour se caractérise, à première vue, par son entière simplicité. Sans chercher à démystifier cet état de fait, il est intéressant de préciser sa logique, puis de l'illustrer, notamment dans notre perspective d'explicitation des raisons d'une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, en prenant l'exemple de l'élection des députés canadiens.

a. La logique du scrutin uninominal majoritaire à un tour

629.Juridiquement, le scrutin majoritaire uninominal à un tour obéit à un principe simple : est vainqueur, le candidat ayant recueilli le plus grand nombre de voix dans sa

circonscription unique. Celui arrivé en tête est élu. Dans l'absolu, il pourrait être déclaré élu seulement avec deux voix, si les autres candidats ne recueillaient qu'une seule voix chacun.

630. Politiquement, le scrutin majoritaire uninominal à un tour est le système adopté par le Royaume-Uni et la plupart des pays qui ont été sous l'influence britannique, tel que le Canada, l'Inde, les Etats-Unis d'Amérique⁷¹⁴. Le scrutin majoritaire uninominal classique, combiné à une circonscription unique n'a été véritablement utilisé pour les élections au Parlement de Westminster qu'à partir des lois de 1884-1885. Cinquante ans ont été nécessaires pour son introduction à la suite de la première loi, en 1832, posant les bases de la démocratie représentative dans le royaume britannique. Ce système se caractérise par sa simplicité et sa finalité de donner un élu à une circonscription. Dans le cadre de ce scrutin majoritaire uninominal, les électeurs voulant apporter leur voix à un parti non majeur de la vie politique se heurtent à une problématique de choix. En effet, ils doivent concilier un éventuel gaspillage de leurs votes pour un représentant d'un petit parti et le fait qu'un seul candidat sera élu dans la circonscription de vote. Au regard de ce choix, les électeurs peuvent restreindre leur choix premier, en accordant leur suffrage à un autre candidat issu d'un grand parti et qui, du coup, présente des chances sérieuses de remporter le mandat en jeu. La vie politique est durablement affectée par cette situation qui fait la part aux plus grands partis aux dépens des plus petits. Elle conduit à une bipolarisation au détriment de tiers partis.

631. Par application de ce scrutin uninominal à un tour, il s'agit bien de la manière la plus simple d'élire un président⁷¹⁵. Ce dernier, dans cette logique, est déclaré gagnant, puisqu'il est le candidat qui a obtenu le plus de voix. Ceci, même s'il n'a pas obtenu une majorité absolue sur son nom. Malgré, son caractère simple, moins coûteux et efficace, ce système électoral peut donc présenter des inconvénients lourds. Ainsi, dans un contexte politique extrêmement

⁷¹⁴ Avec sa simplicité apparente et sa rigidité simpliste, le mode de scrutin majoritaire uninominal à un tour, utilisé donc au Royaume-Uni, aux Etats-Unis, au Canada, en Inde, mais aussi en Nouvelle-Zélande, avant 1993 et avec des variantes, à Malte et en Australie, peut se caractériser par sa nature compétitive et concurrentielle. Mais il tend à restreindre les partis sans ancrage local suffisant et peut ouvrir la victoire en sièges, sur le plan national, à un parti ayant pourtant obtenu moins de voix que son concurrent le suivant immédiatement. Ainsi, au Canada, à sept reprises (1878, 1882, 1887, 1891, 1896, 1926, 1957, 1979), le parti ayant emporté le maximum de sièges aux élections fédérales était arrivé en deuxième position. Une telle distorsion fut constatée deux fois au Royaume-Uni (en 1951 et en 1974), à cinq reprises en Australie (1954, 1961, 1969, 1990, 1998). En Inde, elle fut constatée trois fois (1996, 1998 et 1999), à Malte, deux fois (1981 et 2008). En Nouvelle-Zélande, quand ce mode de scrutin avait cours (deux référendums tenus au début des années 1990 ont adopté un système de scrutin mixte avec compensation pour l'élection d'une assemblée législative unicamérale de 120 représentants), ce cas de figure eut lieu en 1978 et 1981.

⁷¹⁵ Les élections présidentielles sont ou ont été organisées selon ce mode de scrutin dans de nombreux Etats, ainsi par exemple en Bosnie, au Cameroun, aux Comores, en Guinée équatoriale, au Guyana, au Honduras, en Islande, en Corée du Sud, au Malawi, au Mexique, au Panama, au Paraguay, aux Philippines, au Rwanda, au Singapour, à Taïwan, en Tunisie, au Venezuela et en Zambie.

concurrentiel avec la présence de plusieurs candidats, un président peut être élu avec un nombre restreint de votes. Il sera alors perçu comme n'ayant pas réuni une majorité suffisamment conséquente de suffrages⁷¹⁶.

b. L'exemple canadien du scrutin uninominal majoritaire à un tour

632. Dans le cadre d'un scrutin uninominal à un tour, existe-il une limite à l'acceptation de l'inscription d'un candidat sur le bulletin de vote soumis aux électeurs ? Outre les questions classiques d'éligibilité, une procédure de désignation, de présentation, de sélection de candidats peut-elle être mise en œuvre ? Une forme de filtre s'avère, ici aussi, nécessaire. L'examen de la législation canadienne permet d'illustrer une variante possible.

633. Les députés canadiens et canadiennes à la Chambre des communes sont élus au scrutin majoritaire uninominal à un tour. La représentation à la Chambre repose sur 308 circonscriptions. Les candidats doivent être citoyen canadien, âgé d'au moins 18 ans le jour de l'élection⁷¹⁷. Ils doivent déposer un acte de candidature d'un candidat à une élection fédérale générale ou partielle⁷¹⁸. Enfin, ils doivent avoir la qualité d'électeur depuis la législation électorale adoptée en 1948⁷¹⁹. La candidature n'est valable que pour une seule circonscription mais le candidat n'a pas obligation de résider dans cette circonscription.

⁷¹⁶ Plusieurs exemples peuvent illustrer cette hypothèse. Lors de l'élection présidentielle de 1993 au Venezuela, un candidat a été porté à la présidence par 30,5 % des suffrages exprimés. Il est allé de même en 1992 aux Philippines où parmi sept candidats, le Président a été élu avec 24 % des suffrages. A Taïwan, en 2000, le candidat victorieux a obtenu 39 % des votes, soit 3 % de plus que le candidat qui est arrivé juste derrière lui. L'exemple des États-Unis reste un cas particulier (élection présidentielle avec un système majoritaire uninominal aux niveaux fédéral et des États). Le premier, dans chaque État, obtient tous les votes de cet État au collège électoral, sauf pour le Maine et le Nebraska. Le collège électoral élit ensuite le président à la majorité absolue. De sorte que le candidat déclaré élu peut être celui qui a eu moins de votes que le perdant. L'élection de 2000 restera à ce propos dans les annales, puisque le candidat républicain George W. BUSH a été déclaré élu avec environ 500 000 votes de moins que le candidat démocrate Al GORE. Mais ce cas de figure, où le Président élu ne fut pas celui ayant obtenu le plus grand nombre de voix, s'était déjà produit en 1876 et en 1888.

⁷¹⁷ Le nombre de candidats aux élections fédérales a augmenté considérablement depuis le début du XX^{ème} siècle. Ils étaient 443 en 1904, 461 en 1911, 632 en 1921. Le nombre oscille désormais entre 1 600 et 1 800 (1 808 en 2000, 1 685 en 2004, 1 634 en 2006, 1 601 en 2008, 1 587 en 2011, 1 792 en 2015).

⁷¹⁸ Cet acte de candidature est signé par le candidat en présence d'un témoin. Ce dernier atteste qu'il connaît la personne qui désire se porter candidat, qui va signer devant lui. Ensuite, il signera aussi le formulaire. Ce témoin doit avoir qualité d'électeur. Ce sera lui qui déposera l'acte de candidature rempli auprès du directeur du scrutin pour la circonscription où le candidat se présente au vote entre le jour de la publication de l'avis de convocation par le directeur du scrutin et la clôture des candidatures.

⁷¹⁹ Par ailleurs, un cautionnement est exigé du candidat. En 1993, le montant est passé de 200 \$ à 1 000 \$. Il est entièrement remboursable à condition que le candidat réponde aux exigences posées par la législation.

634.En premier lieu, le candidat doit indiquer s'il se présente à titre indépendant ou comme représentant d'un parti politique⁷²⁰. Pour représenter officiellement une formation politique, le candidat devra démontrer qu'il a le soutien officiel de ce parti⁷²¹. Soutenu par un parti ou indépendant, le candidat doit nommer un agent officiel avant qu'une contribution financière soit acceptée ou qu'une dépense de campagne électorale soit engagée, ainsi qu'un vérificateur agréé en vertu d'une loi provinciale pour fournir des services de comptabilité.

635.L'article 66 -1-e, f et g de la Partie 6 de la loi électorale modifiée du Canada du 31 mai 2000 pose le principe du consentement des électeurs. Chaque candidat doit fournir, de manière les plus lisibles, complètes et claires possibles, les noms, les adresses, de manière facultative le sexe, et les signatures d'électeurs. Ces derniers doivent être habilités à voter dans la circonscription où le candidat se présente. Ils consentent donc à cette candidature. Le terme utilisé est intéressant. La législation canadienne parle de consentement. L'électeur agit personnellement pour donner son accord à une candidature, pour l'approuver. Ainsi, la signature de l'électeur signifie qu'il consent expressément à cette candidature.

636.Le législateur en 1970 avait porté de 10 à 25 le nombre de signatures requises sur l'acte de candidature. Il s'agissait d'un retour à la règle applicable avant 1920. Mais en 1993, le seuil a été étendu à un minima de 100 signatures. Une dérogation a été instituée pour les circonscriptions très étendues et peu densément peuplées listées en annexe de la Loi. Cette liste de circonscriptions peut être révisée à chaque redécoupage électoral et s'applique lors de l'élection générale. Pour ces circonscriptions dérogatoires, le nombre de signatures exigé est d'au moins 50.

637.La signature des électeurs consentant à la candidature s'effectue obligatoirement devant témoin. Ce témoin ne revêt pas nécessaire la qualité d'électeur. Matériellement, les signatures d'une même page de cette partie de l'acte de candidature doivent être apposées devant le même témoin.

⁷²⁰ Depuis 1970, les partis canadiens ont la possibilité de s'enregistrer auprès du directeur général des élections. Le nombre de partis enregistrés pour l'élection générale est passé de 4 en 1972, à 9 en 1980, à 12 en 2004, et enfin à 24 en 2015. En décembre 2016, 18 partis étaient enregistrés. Depuis 2003, tout parti qui présente au moins un candidat à une élection générale ou partielle et qui respecte les exigences législatives peut être enregistré. L'enregistrement implique des devoirs mais procure des avantages. Un candidat soutenu par un parti enregistré peut faire inscrire son appartenance politique sur le bulletin de vote, et les partis enregistrés bénéficient de temps d'antenne payant et gratuit durant une élection générale. Les partis enregistrés bénéficient d'un remboursement de leurs dépenses électorales selon une formule détaillée par le législateur.

⁷²¹ Pour ce faire, un acte écrit doit être signé par les personnes autorisées par le parti politique à soutenir des personnes qui désirent se porter candidat et précise que la personne qui désire se porter candidat est soutenue par le parti. Un parti politique ne peut, pour une élection donnée, soutenir dans chaque circonscription qu'une seule personne qui désire se porter candidat.

638.Après avoir reçu l'acte de candidature, le directeur du scrutin doit, dans un délai très court de 48 heures, l'examiner. Il va s'attacher notamment à confirmer que les électeurs qui soutiennent la candidature résident dans la circonscription où le candidat se présente.

639.Il s'agit bien d'un consentement à la candidature dans le cadre d'une procédure de désignation en vue de la tenue d'un scrutin uninominal majoritaire à un tour. Pour envisager l'influence endogène de la nature uninominale du scrutin, il faut aborder désormais l'hypothèse, appliquée en France, du scrutin uninominal majoritaire à deux tours.

2) L'hypothèse du scrutin uninominal majoritaire à deux tours

640.Outre le scrutin uninominal majoritaire à un tour, le scrutin uninominal majoritaire à deux tours est utilisé dans une trentaine de pays. La plupart du temps, son utilisation concerne les élections législatives. Mais ce scrutin s'est étendu à l'élection de nombreux chefs d'État⁷²².

641.Le scrutin uninominal majoritaire à deux tours présente des objectifs et des conséquences, qui sont classiquement établis, encore faut-il les envisager au regard d'une procédure de désignation des candidats.

a. Les objectifs du scrutin uninominal majoritaire à deux tours

642.L'objectif de ce mode de scrutin est d'éviter l'élection de candidats avec un faible pourcentage des suffrages. Il contribue à renforcer la légitimité de l'élection. La tenue d'un second tour, ou scrutin de ballottage, n'intervient que dans l'hypothèse où aucun candidat n'a obtenu sur son nom une majorité absolue au premier tour. La phase finale, que constitue le second tour, met face à face les deux candidats ayant le plus des votes. D'autres modalités de sélection pour le second tour existent de part le monde⁷²³.

⁷²² Outre la France, des pays latino-américains et plusieurs pays en Afrique notamment francophone utilisent le scrutin uninominal majoritaire à deux tours pour l'élection de leurs présidents.

⁷²³ Il s'agit notamment du système à majorité simple où le second tour peut réunir plus de deux candidats. Des adaptations des règles du système à deux tours et du système à majorité simple peuvent être privilégiées. Au Costa Rica, un candidat peut gagner au premier tour avec seulement 40 % des suffrages. En Argentine, un candidat gagnant doit obtenir 45 % des votes ou 40 % avec une avance de plus de 10 % sur le candidat qui le suit. Une autre variante est d'établir un taux minimal de participation électorales (souvent 50 %) pour les élections présidentielles (comme en Russie). Le but poursuivi est d'assurer la légitimité du résultat (a contrario, si le seuil de participation n'est pas atteint, une nouvelle élection a lieu, avec des conséquences budgétaires et logistiques).

643. Politiquement, le Chef d'Etat issu de ce type de scrutin dispose d'une plus grande légitimité. Il est en position de force dans sa relation avec le Parlement. Il est en capacité de pousser son propre agenda politique. A l'inverse de ceux qui sont élus sur une petite quantité de voix au scrutin uninominal à un tour⁷²⁴. D'autant plus que lors de la campagne électorale, l'identité du candidat est souvent plus mise en avant que son affiliation partisane.

644. Dans l'absolue, une procédure de désignation des candidats intervenant avant la tenue du premier tour de l'élection présidentielle ne saurait être nécessaire. En effet, le tri entre les candidats est opéré par les électeurs lors du premier tour. Le scrutin uninominal majoritaire à deux tours s'articule parfaitement avec un dispositif ouvert de dépôt et d'enregistrement des candidatures. Toutefois, la proportionnalisation et la polarisation des candidatures au premier tour tendent à rendre en partie inaudible les candidats sérieux et représentatifs. Le premier tour doit conserver sa finalité, à savoir permettre aux électeurs de faire un choix entre des candidatures susceptibles de pouvoir exercer la fonction présidentielle.

645. Si l'on s'attache à l'élément informel de l'élection présidentielle, le scrutin uninominal majoritaire à deux tours présente plusieurs conséquences.

b. Les conséquences du scrutin uninominal majoritaire à deux tours

646. Ce type de scrutin peut amener à la constitution d'alliances préélectorales entre les partis pour ouvrir une potentielle victoire à leur candidat dès le premier tour. « *Le scrutin uninominal provoque de simples désistements* »⁷²⁵. Ce cas de figure peut résulter d'un processus préalable de désignation des candidats définis par plusieurs formations politiques, comme des primaires ouvertes ou fermées. La conjugaison d'une élection présidentielle et d'élections parlementaires peut conduire à des situations du type un président élu avec le soutien d'une

⁷²⁴ L'exemple le plus célèbre reste l'élection de Salvador ALLENDE au Chili en 1970. L'élection présidentielle du 4 septembre 1970 se déroule au scrutin uninominal à un tour. Elle ne permet à aucun candidat de l'emporter. Salvador ALLENDE (représentant l'Unité Populaire, qui est une alliance de partis de gauche soutenue par les syndicats) arrive premier avec 36,3 % des voix, Jorge ALESSANDRI (Indépendant de droite-parti national) second avec 34,9 % et Radomiro TOMIC (Démocratie chrétienne) 27,8 %. Dans le respect de la Constitution applicable, les sénateurs devaient désigner le Président, puisqu'aucun candidat n'a obtenu de majorité absolue. Après une négociation sur un certain nombre de points (pluralisme politique, libertés syndicales, d'enseignement, de la presse, l'indépendance de l'université et des forces armées, les sénateurs démocrates-chrétiens votèrent avec les partis de gauche pour élire Salvador ALLENDE (qui réunit 153 voix sur son nom sur 195 votants). Salvador ALLENDE ne dispose pas de la majorité parlementaire pour gouverner. D'autant plus, que progressivement, dès 1971, la Démocratie chrétienne se rapproche du parti national.

⁷²⁵ François GOGUEL « Réflexions sur le régime présidentiel » Revue française de science politique n° 2 1962, p. 294.

majorité de l'électorat au second tour, et en raison de systèmes électoraux différents pour le Parlement, cet exécutif présidentiel ne dispose pas d'un soutien législatif suffisant⁷²⁶. La situation politique résulte souvent du fait que le président élu bénéficiait de l'appui de plusieurs formations politiques entre le premier et le second tour, il leur a été difficile de conserver ce même soutien pour les élections suivantes⁷²⁷.

647.En France, la concomitance des élections présidentielle et législative désormais permet de faire concorder les couleurs politiques au Palais de l'Élysée et au Palais Bourbon.

648.Le mode de scrutin majoritaire uninominal à deux tours a tendance à pénaliser les partis qui ne relèvent pas des deux grandes formations sur lesquelles se polarise la vie politique française. Ce constat est limpide pour le deuxième tour. Qu'en est-il pour le premier tour ? Le scrutin uninominal permet la présence des candidats des partis extrémistes, ainsi que ceux des formations modérées et centristes. L'idée de compétition égale et de concurrence équitable semble avérée entre tout le spectre politique. Il pourrait presque être établi que le premier tour se pare de clarté et transparence aux yeux des électeurs. Globalement, les candidats représentant des partis « hors système », fantaisistes, « divers » ne sont pas marginalisés, au premier tour par ce mode de scrutin. Ce dernier concourt à les révéler à l'opinion, à les mettre à la lumière médiatique. Un choix ouvert est offert aux électeurs au premier tour. Dès lors, ces partis, la plupart du temps, se donnent la peine et les moyens de présenter des candidats. Au travers du premier tour, le caractère uninominal de l'élection présidentielle privilégie ainsi de manière quasi outrancière les candidats portés par de petits partis, dont la légitimité de représentation dans ces conditions, paraît surfaite.

649.Au regard de ces conséquences, on voit que la nature uninominale du scrutin présidentielle peut être considérée comme une raison expliquant la procédure de désignation des candidats. Après l'influence endogène de la nature uninominale du scrutin adopté en France pour l'élection présidentielle, il faut envisager l'autre face de la pièce, l'influence exogène.

⁷²⁶ C'est la logique exposée en France par René CAPITANT (« Ecrits politiques » FLAMMARION 1971, notamment p. 24-25 et 420), le Président dirige parce que le corps électoral par la confiance accordé lui en donne le droit et que la majorité dite présidentielle à l'Assemblée nationale lui en confère les moyens.

⁷²⁷ Deux exemples trouvés en Amérique du Sud peuvent être donnés. D'une part, au Pérou, lors des élections de 1990 le président a été élu avec 56 % des votes au second tour, mais son parti n'a remporté que 14 des 60 sièges au Sénat et 33 des 180 sièges à la Chambre des députés. D'autre part, au Brésil, un an plus tôt, pour la première élection présidentielle à deux tours de scrutin à un mois d'intervalle, vingt et un candidats étaient présents au premier tour. Le président élu a recueilli au second tour un peu moins de 50 % des votes, mais lors des élections législatives qui se sont tenues à un autre moment, son parti n'a remporté que 3 des 75 sièges du Sénat et 40 de 503 sièges de la Chambre des députés.

B/ La nature uninominale du scrutin, une influence exogène sur le système politique

650.Le choix d'un mode de scrutin uninominal favorise l'instauration d'une procédure préalable de désignation des candidats. Il constitue une des raisons expliquant la décision du législateur en 1962 de prévoir un filtre légal des candidatures. La nature uninominale du scrutin présidentiel agit sur le système politique français en suscitant des variations ou des modifications des comportements politiques. Il en découle une perception spécifique du rôle joué par la procédure de désignation des candidats. Cette procédure est, elle-même, une garantie de la pleine efficacité du scrutin uninominal. En effet, tout électeur n'est pas automatiquement éligible. La procédure par ce droit d'entrée pose un obstacle notable à la capacité de candidater. L'objectif est de décourager des prétendants peu sérieux et donc de limiter la concurrence individuelle lors de l'élection présidentielle. Cette approche paraît contribuer à renforcer les organisations qui disposent de ressources matérielles et militantes suffisantes pour faire face aux obligations définies par le législateur.

651.La nature uninominale du scrutin présidentiel tend donc à agir sur le système politique. La variable exogène a toujours une visée explicative. Certes, le scrutin peut s'en faire le reflet, mais le caractère uninominal paraît réellement avoir des répercussions sur la vie politique et ses acteurs. Dans le même temps, la société influe sur la perception du scrutin.

1) L'ascendant de l'individualisme contemporain dans l'émergence de candidatures à l'élection présidentielle

652.Le fait de n'avoir qu'un seul nom porté sur le bulletin de vote trouve une résonance singulière dans notre société contemporaine caractérisée par la montée en puissance de l'individualisme. Cette tendance à s'affirmer indépendamment des autres est liée à une multitude de facteurs, comme le dogme de la performance individuelle tournant au narcissisme compétitif, la famille cellulaire, le refus de faire corps avec le repli sur soi et l'atomisation du lien social, l'incertitude face à l'avenir. L'individu contemporain souhaite se singulariser et jouir de ses droits et privilèges. « *L'idéal moderne de subordination de l'individuel aux règles*

*rationnelles collectives a été pulvérisé, le procès de personnalisation a promu et incarné massivement une valeur fondamentale, celle de l'accomplissement personnel, celle du respect de la singularité subjective, de la personnalité incomparable quelles que soient par ailleurs les nouvelles formes de contrôle et d'homogénéisation qui sont réalisées simultanément. Sans doute le droit d'être absolument soi-même, de jouir au maximum de la vie est-il inséparable d'une société ayant érigé l'individu libre en valeur cardinale et n'est-il qu'une ultime manifestation de l'idéologie individualiste ; mais c'est la transformation des styles de vie liée à la révolution de la consommation qui a permis ce développement des droits et désirs de l'individu, cette mutation dans l'ordre des valeurs individualistes »*⁷²⁸. Les modalités d'expression de l'individualisme contemporain se révèlent particulièrement variées (mobilité, autogestion, culture...). Au point que les individus ne paraissent plus inscrits dans des catégories, mais s'avèrent être des individus à part entière aux appartenances multiples⁷²⁹. Dès lors, l'individualisation semble être devenue une valeur, c'est pour cette raison que la démocratie doit aussi considérer cette nouvelle donne.

653. Face à ce constat d'un individualisme contemporain, la candidature à l'élection présidentielle semble parfois en marquer une forme d'illustration. L'individu soumet sa candidature à la multitude constituée de citoyen individuel. Le ressac médiatique tend à valoriser l'homme seul se présentant au suffrage. Dans cadre, avec une vision sortant de l'analyse juridique pure, l'individu candidat a besoin d'être soutenu par un système politique plutôt différenciant qu'égalitaire et universel. Dans cette course vers le pouvoir présidentiel, l'individu est capable de se réaliser en toute liberté, il a face à lui différentes trajectoires contraintes, et en toute égalité, il a toujours le choix⁷³⁰. Il est tentant de voir dans l'accession au pouvoir d'Emmanuel MACRON lors de l'élection présidentielle de 2017 une illustration de cette vision.

⁷²⁸ Gilles LIPOVETSKY « L'ère du vide – Essai sur l'individualisme contemporain » GALLIMARD 1983, p. 10.

⁷²⁹ « Dans le cadre de la société formée par les hommes, le « multiple » a ceci de particulier qu'il ne constitue pas seulement un « monde extérieur » étranger à l'individu, mais que ses manifestations viennent au contraire s'inscrire dans la structure même de l'« individualité » » (Norbert ELIAS « Du temps » FAYARD 1984, p. 22-23).

⁷³⁰ L'individu individualisé tend à se révéler de deux manières : le « moi d'abord » comme affirmation intrinsèque et le « rôle à jouer », c'est-à-dire la mise en scène de la dimension statutaire de l'individu en fonction des situations ». L'individu peut se référer à ces éléments statutaires, comme au fond un statut social, lui permettant de se rapprocher d'autres individus, voire même de groupe, mais en maintenant une volonté de se singulariser. Paradoxalement, le singulier tend à réclamer du collectif.

654. Le système électoral doit être capable désormais de mieux saisir l'individualisation croissante de la société⁷³¹, qui tend, par certains aspects, à se matérialiser dans les candidatures politiques, particulièrement dans l'hypothèse de scrutin uninominal. Pour l'élection présidentielle en France, il ne peut s'agir que d'un scrutin uninominal à deux tours. Il convient de prendre en compte une offre électorale riche et diversifiée. Les partis politiques français restent nombreux sur la longue durée, malgré les mouvements qui les affectent tant en disparition qu'en apparition. Pour les élections présidentielles, les partis se regroupent dans des alliances à moyen ou long terme et dans des coalitions, puis se désistent les uns pour les autres, voire rompent les alliances ou les coalitions. En bout de course, l'individu reprend le dessus dans un scrutin uninominal. Les partis s'accordent sur un nom ou se déchirent et s'éparpillent entre plusieurs noms. A côté du jeu des partis politiques, des candidats indépendants tentent d'exister ou de prendre appui sur des partis en déshérence ou en perte d'influence. L'individu, le candidat va primer dans son dialogue avec les électeurs. Malgré tout, au terme des deux tours de scrutins, un seul candidat sera élu président. Il n'y a pas de ticket avec un vice-président comme dans d'autres Etats⁷³². *« D'une manière plus générale, la logique du système de la V^{ème} République est que la candidature à l'élection présidentielle est personnelle et non celle d'un parti. Le scrutin est d'ailleurs uninominal et non de liste »*⁷³³.

655. Dès lors, une des raisons pouvant expliquer l'institution d'une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle ne tient-elle pas au fait que ce scrutin est uninominal. Uninominal, car il s'agit d'élire un président, les candidatures sont forcément individuelles. La procédure de désignation de candidats contribue à permettre l'émergence d'individualité, de prétendant individualisé devant les électeurs. Le filtrage des candidatures préalable au premier tour permet d'individualiser les candidats à part entière, en les sortant de la gangue de la multitude agglomérant et nivelant par le bas. Toutefois, la procédure de désignation de candidats doit concilier un peu tout et son contraire : ni restreindre le nombre de candidats au premier tour, ni ouvrir les vannes pour présenter une candidature.

⁷³¹ Issue de l'institution démocratique pour reprendre l'idée développée par TOCQUEVILLE, l'individualisme ne se rattache pas à un fait de nature. Il concerne l'homme en qualité de citoyen. Il demeure le résultat d'un mouvement historique social et politique.

⁷³² Le Président de la République Fédérative du Brésil est élu au suffrage universel direct, au scrutin majoritaire à deux tours. Chaque candidat se présente avec un colistier, candidat à la vice-présidence. Ils sont désignés pour 4 années. Le vote est obligatoire au Brésil pour les citoyens de 18 à 70 ans, et facultatif pour ceux âgés de 16 à 18 ans et les plus de 70 ans.

⁷³³ Pierre ESPULGAS « Le système des élections primaires est-il transposable à l'élection présidentielle française ? » ibidem, p. 28.

656.Le danger du caractère uninominal est de restreindre la visibilité et la lisibilité du choix politique pour les électeurs. Le scrutin uninominal peut favoriser l'inflation des candidatures. « *La fragmentation du système partisan jointe à la marginalisation des partis de gouvernement non dominants a conduit toutes les formations, qu'il s'agisse des partis hors système ou des partis de gouvernement, à considérer que leur présence au premier tour de l'élection présidentielle était nécessaire pour l'affirmation de leur existence politique* »⁷³⁴. Seul, avec courage, le prétendant franchit le Rubicon pour devenir candidat. Il n'a pas besoin de chercher un ou des partenaires pour se lancer dans la campagne électorale officielle. Il peut bénéficier de tous les moyens et soutiens mis à disposition par l'Etat pour faire vivre concrètement la démocratie. La conséquence est l'éparpillement des voix au premier tour.

2) L'inévitable scrutin uninominal majoritaire à deux tours dans le système politique français

657.Le scrutin uninominal majoritaire à deux tours est une constante en France depuis le début de la V^{ème} République⁷³⁵. Ainsi, l'élection majeure et centrale n'y échappe pas. L'élection présidentielle française s'opère dans ce cadre. La Constitution de 1958 en dessine le contour juridique. L'article 7 dispose, en effet, que « *le Président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages exprimés. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour du scrutin, il est procédé, le quatorzième jour suivant, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui, le cas échéant après retrait de candidats plus favorisés, se trouvent avoir recueilli le plus grand nombre de suffrages au premier tour* ».⁷³⁶

⁷³⁴ Gérard GRUNBERG « Partis dominants, partis de Gouvernement, partis hors système : l'évolution du système de partis français » in « La V^{ème} République, évolutions et débats » Cahiers français n° 332 mai-juin 2006 La Documentation française, p. 29-30.

⁷³⁵ « Pour la plupart des commentateurs, le régime de V^e République a partie liée avec le scrutin uninominal majoritaire à deux tours pour l'élection des députés. Il serait la condition de l'existence d'une majorité parlementaire stable, cohérente et disciplinée sur la durée d'une législature, ce que l'on a qualifié depuis les années 1970 de « fait majoritaire ». Une telle assertion est à la fois vraie et fausse. ... En réalité, la « majoritarisation » et la « bipolarisation » de la vie politique (inséparables de sa « présidentialisation ») sont le produit tout à la fois d'une combinatoire institutionnelle (élection du président de la République au suffrage universel direct, élection des députés au scrutin majoritaire et menace – ou emploi – de la dissolution présidentielle) aux effets peu anticipés (thèse du politiste J.-L. Parodi), d'un revirement stratégique des forces de gauche (thèse du constitutionnaliste O. Duhamel) et d'une transformation structurelle des conditions de la compétition politique (thèse du politiste D. Gaxie). À cela on peut ajouter, car ce type de « détail » compte plus que tout, l'élévation du seuil d'accès au second tour (en 1966 puis en 1976) qui verrouille le système de partis bipolarisé. C'est dire que les effets d'un mode de scrutin ne peuvent s'analyser en abstracto et qu'il faut se garder de penser en termes purement mécaniques. » (Bastien FRANCOIS « Le marronnier de la proportionnelle - Libres propos » La Semaine Juridique Edition Générale n° 11-12 du 12 Mars 2012, 306).

⁷³⁶ La règle de la majorité absolue trouve sa source dans l'histoire institutionnelle française : « contrairement au système britannique de la majorité relative, le règlement de 1789 exige la majorité absolue des suffrages exprimés.

658.Au premier tour, le candidat ne sera élu, que si une majorité absolue des suffrages s'exprime en sa faveur. L'histoire de la V^{ème} République montre la quasi impossibilité d'atteindre cette exigence. Jusqu'à présent, aucun des présidents élus en application de l'article 7 de la Constitution n'a réussi ce tour de force. Ce constat factuel s'applique aussi à l'instigateur de la V^{ème} République. Le Général DE GAULLE, en 1965, malgré ses fortes attentes, a dû subir un deuxième tour face à François MITTERRAND.

659.Le deuxième tour se tient dans les délais posés par la Constitution⁷³⁷ pour une campagne plus longue, que celle notamment des élections législatives. L'autre particularité est que seuls les deux candidats arrivés en tête du premier tour s'affrontent. Aucune disposition constitutionnelle n'interdit cependant à l'un des deux premiers candidats à la sortie du premier tour de se retirer au profit du troisième. Ce cas de figure n'a jamais trouvé à se concrétiser⁷³⁸.

660.Il est clairement affiché par le mode de scrutin choisi de réduire le nombre de candidats à deux au moment du choix final des électeurs. Cette règle constitutionnelle a tendance à favoriser voire à renforcer, sauf lors des élections de 2002 et de 2017, la bipolarisation, le bipartisme. Mais intrinsèquement, elle a surtout pour objectif de permettre que le Chef de l'Etat soit élu à la majorité absolue pour éviter que sa légitimité puisse en souffrir⁷³⁹.

Les origines de cette pratique se trouvent dans les coutumes de l'Eglise qui, dès le XII^{ème} siècle, exigeait la « maior et sanior pars » pour l'élection des évêques. C'est pour permettre à cette majorité de se dégager que sont prévus plusieurs tours de scrutin. Il était en effet opportun de donner aux électeurs la possibilité de reconsidérer leurs votes jusqu'à ce que plus de la moitié des suffrages parvinssent à s'accorder sur un ou plusieurs noms. Le nombre de tours se voyait toutefois limité à trois : la majorité absolue était requise aux deux premiers tours ; au troisième, les électeurs ne pouvaient voter que pour les deux candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix au deuxième tour » (Marcel MORABITO « Histoire constitutionnelle de la France de 1798 à nos jours » LGDJ-Lextenso 13^{ème} édition 2014, p. 45). C'est cette règle qui est toujours applicable au niveau des collectivités locales pour l'élection du maire (article L. 2122-7 du code général des collectivités territoriales : « Si, après deux tours de scrutin, aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de scrutin et l'élection a lieu à la majorité relative. »).

⁷³⁷ Afin de tenir compte des particularités des territoires français d'outre-Atlantique où le décalage horaire voyait le scrutin se tenir au moment où le résultat de la métropole était déjà connu. La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République est venue modifier l'article 7 de la Constitution de 1958, en instaurant le second tour le quatorzième jour suivant le premier. En effet, jusqu'aux élections de 2002, le deuxième tour avait lieu le deuxième dimanche suivant le premier. La modification constitutionnelle permet désormais l'organisation du vote le samedi en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française et dans les ambassades et les postes consulaires situés sur le continent américain.

⁷³⁸ L'exemple souvent cité est celui des élections présidentielles de 1969 où des demandes auraient formulées auprès d'Alain POHER, pour qu'il laisse sa place au candidat communiste, arrivé troisième, Jacques DUCLOS pour avoir un duel droite/gauche au second tour.

⁷³⁹ Même si dans les faits sur les dernières élections, le vainqueur voit rapidement sa côte de popularité décroître dans les sondages. Il faut franchir le poteau noir des cent jours. En n'oubliant pas, non plus eu égard à l'exemple de l'élection française de 2002, qu'au premier tour « les deux grands candidats risquent d'obtenir des scores étiqués qui peuvent nuire à la fois au rassemblement du second tour mais aussi, ensuite, une fois élu, à la crédibilité politique du nouveau président » (Gérard GRUNBERG « Partis dominants, partis de Gouvernement, partis hors

661. Mais le scrutin uninominal à deux tours ne préserve pas la démocratie française de risques en matière de désignation du Chef de l'Etat. Malgré la procédure de désignation des candidats instaurée par la loi organique de 1962, un nombre élevé de candidats peuvent figurer sur la liste publiée par le Conseil constitutionnel pour participer au premier tour. Le nombre maximal théorique est de 85⁷⁴⁰. La multiplication des candidats va permettre d'ouvrir une dispersion plus grande des voix au premier tour.

662. Le cas de figure d'un nombre conséquent de candidats au premier tour va avoir des conséquences sur la vie et le système politique. Assurément, *« moins un président élu a obtenu de voix au premier tour et plus son autorité personnelle s'affaiblit. Ce qu'exprime la formule selon laquelle : on choisit au premier tour, puis on élimine au second tour. En outre, moins les deux candidats retenus ont recueilli ensemble, au premier tour, de suffrages et moins le second tour est significatif »*⁷⁴¹. De sorte aussi qu'un second tour va être imposé aux électeurs plutôt que désiré. En effet, *« l'abaissement du seuil de qualification pour le second tour pourrait conduire à un « choc des extrêmes » qui réduirait de manière drastique le choix des électeurs pour le second tour »*⁷⁴². La répartition des voix va mettre en tête deux candidats au profil électoral différent. D'une part, un candidat qui a recueilli sur son nom la totalité de la marge possible de suffrage. Ce candidat a réussi à éliminer un autre qui était susceptible au deuxième tour de réunir sur sa candidature les électeurs d'une sensibilité politique proche ou apparentée. D'autre part, un candidat qui est issu des formations se succédant au pouvoir depuis le jeu de l'alternance en 1981 ou actrices des ballotages depuis 1965. Cette hypothèse n'est pas théorique. La France a été marquée par l'élection présidentielle de 2002, qui a vu s'affronter au second tour, Jacques CHIRAC et Jean-Marie LE PEN⁷⁴³. Le constat peut être ainsi fait *« d'assister à un second tour aberrant : si les deux premiers candidats sont ceux de formations extrêmes qui ont présenté un front uni de chaque côté, tandis que les grandes coalitions ont eu*

système : l'évolution du système de partis français » in « La V^{ème} République, évolutions et débats » Cahiers français n° 332 mai-juin 2006 La Documentation française, p. 30). Par ailleurs, on peut aussi se référer aux Etats-Unis (avec toutes les réserves liés au scrutin électoral spécifique) avec deux exemples : en 1912, Woodrow WILSON remporta les élections avec 41 % des voix contre Theodore ROOSEVELT (27,4 %) et William TAFT (23,19 % des voix), tous les deux républicains et anciens présidents et le cas désormais cité de 2000 où George W. BUSH n'a obtenu que 47,9 % des voix alors que Al GORE totalisait 48,4 %, ne devant sa victoire qu'au 271 grands électeurs réunis sur son nom contre 266.

⁷⁴⁰ 42.600 présentateurs potentiels en application de la loi de 1962 modifiée, que l'on divise par 500 présentations nécessaires.

⁷⁴¹ Jean-Claude CASANOVA « Élections : la rhétorique et la réalité » LE MONDE du 7 juin 2002.

⁷⁴² Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN « Devenir candidat : quels filtres ? » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 28.

⁷⁴³ Les électeurs de gauche avaient été amenés à voter pour le candidat de droite, M. CHIRAC, par refus de l'extrême-droite. A un autre niveau électoral, cette hypothèse a été observée à nouveau, lors du deuxième tour des élections régionales du 13 décembre 2015 dans deux régions (Provence-Alpes-Côte d'Azur et Nord-Pas-de-Calais-Picardie, après retrait des candidats de gauche, la majorité des autres régions ayant vécu une triangulaire).

chacune plusieurs candidats ; ou si le candidat d'un extrême est arrivé en tête, tandis que les deux suivants ne sont séparés que par une poignée de suffrages, au point que le vainqueur futur aura été désigné, en fait dès le premier tour, et par accident plus que par volonté des urnes »⁷⁴⁴.

663.Le mode de scrutin a bien ici une influence exogène sur la vie politique française. Le risque apparaît pour l'équilibre démocratique du pays. La première solution envisageable reste de réviser la procédure de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. La loi organique de 1962 modifiée n'arriverait pas par les règles posées à jouer un filtre suffisant pour éviter ce cas de figure. Mais comme le relevait Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL, *« il n'est guère possible de restreindre l'accès à la candidature. Cela provoquerait une levée de boucliers allant bien au-delà des seuls extrêmes, tant les différents mouvements politiques tiennent la présidentielle pour le moment privilégié, sinon unique, de l'expression publique vraiment pluraliste »⁷⁴⁵.*

664.De sorte que les deux constitutionnalistes proposaient, en 2006 proposaient *« une solution parfaitement démocratique »⁷⁴⁶* consistant dans l'élection du Président de la République au suffrage universel direct au terme de trois tours facultatifs de scrutin. Plus exactement, ils envisageaient un tour intermédiaire pouvant intervenir en fonction du dépassement ou non d'un seuil énoncé au premier tour. Cette hypothèse impliquerait une modification de l'article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958.

665.La logique serait la suivante. Il n'y a pas de tour intermédiaire si les deux candidats en tête au premier tour ont réuni sur leur nom respectif plus de 20 % des suffrages exprimés. Le second tour les verra s'opposer. A l'inverse, si cette limite n'est obtenue que par un seul candidat, voire même par aucun, alors dans ce cas, un autre jour de scrutin est organisé. Ce tour intermédiaire permettrait aux quatre premiers candidats du premier tour de se départager⁷⁴⁷. Il s'agirait d'une sorte de demi-finale de compétition sportive. Les deux candidats, ayant recueilli

⁷⁴⁴ Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL « Eviter un nouveau 21 avril » LE MONDE du 7 mars 2006.

⁷⁴⁵ Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL *ibidem*.

⁷⁴⁶ Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL *ibidem*. Pour Guy CARCASSONNE, « ce système permet de redonner du pouvoir aux électeurs dans la clarté » (Interview dans LA DEPECHE DU MIDI du 11 mars 2007).

⁷⁴⁷ Depuis 1965, seulement à deux reprises, le tour intermédiaire aurait pu trouver à s'appliquer : en 1988, seul François MITTERAND avait dépassé la barre des 20 % avec 34,11 % des suffrages exprimés, Jacques CHIRAC avait totalisé 19,96 %, Raymond BARRE 16,54 % et Jean-Marie LE PEN 14,38 % et en 2002, aucun candidat n'avait dépassé le cap des 20 % (Jacques CHIRAC 19,88 %, Jean-Marie LE PEN 16,86 %, Lionel JOSPIN 16,18 %, François BAYROU 6,84 %. Les élections présidentielles de 2007 (Nicolas SARKOZY 31,18 % et Ségolène ROYAL 25,87 % de suffrages exprimés au premier tour) et de 2012 (Nicolas SARKOZY 27,18 et François HOLLANDE 28,63 %) ne rentraient pas dans l'hypothèse nécessitant un tour intermédiaire. Les explications avancées tiennent à la création d'une formation unifiée à droite (l'UMP) et à la tenue de primaires organisées par le parti socialiste.

le plus grand nombre de suffrages à ce tour intermédiaire, se retrouvent ensuite dans un troisième tour définitif⁷⁴⁸.

666.La modification constitutionnelle de l'article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958 peut apparaître comme une « *révision concevable mais peu vraisemblable, car elle est coûteuse et hors normes* »⁷⁴⁹. Mais le tour intermédiaire a le mérite de la simplification et de la clarté pour les électeurs et les candidats⁷⁵⁰.

667.Le scrutin présidentiel en France est uninominal. Le choix de ce mode de scrutin présente des avantages et des inconvénients, des forces et des faiblesses. Mais c'est un élément incontournable. L'élection présidentielle française consiste bien dans le fait d'élire une seule personne, sur une circonscription unique à l'échelle nationale. Ce constat établi montre qu'une des raisons expliquant l'introduction de la procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle vient de l'application du scrutin uninominal majoritaire à deux tours. Le premier tour n'a pas vocation à faire le tri entre une multitude de candidatures, mais à dégager les deux candidats en capacité d'exercer la fonction présidentielle pendant cinq ans.

668.Le système électoral structure institutionnellement la vie démocratique et politique des Etats. Dès lors, il nous est apparu que pour expliquer l'instauration d'une procédure de désignation préalable des candidats, particulièrement en France, il convenait justement de partir du système électoral français du vote présidentiel au travers de sa nature nationale et de sa nature uninominale. Ces deux éléments permettent l'émergence juridique du Président de la République dans le cadre de son élection. La procédure de désignation contribue à distinguer

⁷⁴⁸ Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL pensaient que le tour intermédiaire pourrait se tenir le dimanche suivant le premier tour. Ils conservaient un délai de quinze jours entre ce tour intermédiaire et le tour définitif opposant les deux derniers candidats.

⁷⁴⁹ Jean-Claude CASANOVA « Élections : la rhétorique et la réalité » LE MONDE du 7 juin 2002. A l'opposé du tour intermédiaire conçu par Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL, l'auteur proposait lui, parmi les trois remèdes imaginés, de « créer un troisième tour. Les trois ou quatre candidats en tête du premier tour participeraient au deuxième tour qui sélectionnerait les deux finalistes pour le tour décisif ».

⁷⁵⁰ Guy CARCASSONNE et Olivier DUHAMEL considéraient que « premièrement, c'est assez aisément explicable et compréhensible, et pourrait provoquer un consensus entre droite et gauche, contre lequel même les extrêmes auraient du mal à s'élever. Deuxièmement, de deux choses l'une : ou le dispositif ne sert jamais, et rien n'aura changé, ou il devra être activé et l'on sera alors bien heureux qu'il existe ».

des candidats qui, par leur sérieux, leur représentativité, se présentent seuls face à l'ensemble des électeurs français rassemblés en une circonscription unique nationale.

Conclusion

669.Le mot intérêt revêt plusieurs sens, notamment dans le langage familier. Notre souhait était ici de montrer tout l'intérêt, toute l'attention qu'il convenait de porter à la procédure de désignation des candidats. Nous sommes en effet dans notre recherche à essayer de dégager l'essence de la procédure, non, encore, sa portée ou ses fonctions. Pour ce faire, la procédure doit répondre à des objectifs d'une part quantitatif en limitant le nombre de candidats pouvant participer au premier tour de l'élection présidentielle et d'autre part qualitatif pour s'assurer effectivement de la représentativité des candidats dans une élection. Ces objectifs, qui apparaissent comme évident, devaient selon nous être posés et démontrés. Mais ces objectifs ne s'expliquent réellement au regard de raisons intrinsèques justifiant la procédure. Il convenait dès lors de les recenser. Dans ce travail, deux éléments structurants du système de vote pour élire le Chef de l'Etat français nous sont apparus démontrant l'intérêt de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Cette élection a, réellement, une nature nationale et une nature uninominale. La Nation vote pour élire un homme ou une femme qui le représentera. Le choix de l'un ou l'une parmi la multitude obéit à deux vertus de la compatibilité et du sérieux. La recherche de ces deux éléments est au cœur de la procédure de désignation des candidats, que le vote des électeurs viendra consolider par la suite. Aussi, nous avons déduit que la nature nationale et la nature uninominale du scrutin présidentiel nous semblaient être les raisons d'une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

670.Dans cette volonté de cheminer pour déterminer la consistance de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il apparaît que cette procédure est constituée par toutes les règles impératives, interactives et internes au système politique institutionnalisé qui doivent progressivement être accomplies et respectées pour qu'un prétendant puisse devenir juridiquement candidat à l'élection présidentielle. Sur la base de cette définition proposée, il convient maintenant de tenter de dégager une approche générative de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

TITRE 2 : APPROCHE GENERATIVE D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

671.La mise en œuvre d'une sélection préliminaire des candidats dans la perspective d'un premier tour d'élection présidentielle est une idée. Elle a émergé et s'est infiltrée comme l'eau. Cette idée s'est répandue. Elle a progressivement imprégné le milieu politique et juridique dont elle est issue. Il lui a fallu du temps pour qu'elle pénètre de scrutin en scrutin présidentiel le milieu juridique et politique, pour que chacun des acteurs en ressente les effets, pour que chacun puisse être en contact avec elle.

672.En se faufilant comme l'eau qui court, la procédure de désignation des candidats n'a pas, dans un premier temps, éveillé de réaction agressive. Mais progressivement, les prétendants, en utilisant la machine médiatique, ont dénoncé son déploiement, son induction en dévoilant ses vulnérabilités. En France, « *une élection présidentielle se joue en trois temps : le second tour, qui désigne l'élu, le premier tour, qui sélectionne les deux ultimes compétiteurs, et aussi, avant, toujours décisive, assez inorganisée, pour une part obscure, la fabrique des candidats. Ici s'entremêlent le poids des appareils et la volonté des hommes* »⁷⁵¹.

673.Dans la perspective que nous avons adoptée, il convenait tout d'abord, pour la procédure de désignation de candidat, de répondre aux questions suivantes : qu'est-ce que c'est et pourquoi, il convient désormais de s'interroger sur le comment. Gardons donc l'image de l'eau. Les molécules d'eau sont comme des briques qui, regroupées, forment de l'eau. Une molécule d'eau est invariablement constituée d'un atome d'oxygène et de deux atomes d'hydrogène. Leur assemblage est toujours identique. Dans la procédure de désignation des candidats, il y a deux éléments à prendre en compte : la procédure et les candidats. Le premier élément engendre le second, mais sans le second, le premier n'a pas de raison d'être.

⁷⁵¹ Olivier DUHAMEL « Histoire des présidentielles » SEUIL 2008, p. 43.

674.La procédure de désignation des candidats peut s'articuler de façon différente, un peu comme l'eau. L'eau peut exister selon différents états. On trouve l'état solide (les molécules d'eau s'organisent parfaitement de manière à former une matière dure), liquide (les molécules d'eau sont un peu dans tous les sens, mais demeurent proches), gazeux (les molécules d'eau sont désordonnées et très espacées les unes des autres). L'approche générative⁷⁵² permet formellement de concevoir la multiplicité des situations au regard d'un ensemble fini de règles, à savoir la procédure de désignation des candidats. L'objectif est de dépasser une approche strictement formelle et de mieux rendre compte de la cohérence. La cohérence suppose une logique d'enchaînement entre procédure et candidat. « *Le premier des droits du candidat, c'est justement celui de l'être, étroitement mêlé à la question de ses obligations. Pour « avoir le droit » d'être candidat, il « doit » avant tout répondre à certaines conditions, personnelles et extérieures. Il a ensuite le droit de faire campagne* »⁷⁵³. Mais l'eau reste de l'eau malgré le fait qu'elle peut changer d'état à tout moment par condensation, évaporation, fusion et solidification. La procédure de désignation des candidats demeure dans sa finalité de garantir le sérieux et l'équité de l'élection présidentielle à venir, malgré les vicissitudes de l'histoire, du droit, du système politique.

675.A s'interroger sur la manière ou le moyen, il faut tenter dans un premier temps de poser une description intrinsèque de la procédure de désignation des candidats, son origine (Chapitre 1 : LE FONDEMENT D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS), puis dans un deuxième mouvement, d'observer les mécanismes permettant la construction de cette procédure (Chapitre 2 : LA CONSTRUCTION D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS).

⁷⁵² Le terme de générative a été particulièrement utilisé en linguistique. La grammaire générative correspond à une grammaire formelle destinée à rendre compte du savoir linguistique des locuteurs par sa capacité à énumérer l'ensemble infini des phrases grammaticales d'une langue au moyen d'un ensemble fini de règles. Elle est notamment issue des travaux conduits par Noam CHOMSKY (« Aspects de la théorie syntaxique » SEUIL 1971), même si l'auteur est revenu sur sa conception initiale.

⁷⁵³ Wanda MASTOR « Les droits des candidats à l'élection présidentielle » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 36.

CHAPITRE 1 : LE FONDEMENT D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

676. Toute candidature est un acte personnel. Elle prend sens pour le candidat, car elle conjugue discernement, volontarisme et courage. C'est un acte qui engage parce qu'il est lié à une démarche personnelle. La candidature doit dès lors être protégée de toutes manœuvres, qui pourraient porter atteinte au fonctionnement de la vie démocratique française et affecter la confiance des citoyens dans les institutions républicaines. Ces manœuvres peuvent, en effet, altérer les résultats du scrutin, tromper ou duper les électeurs, engendrer des dépenses publiques supplémentaires dans l'hypothèse de l'organisation d'une nouvelle élection. Etre candidat nécessite, pour le citoyen ayant cette intention courageuse, de formaliser sa volonté éclairée de se présenter au suffrage des électeurs. L'Etat doit définir ce formalisme, pour éviter tout arbitraire, tout excès. Le rôle spécifique de la procédure apparaît, dès lors, dans ce cadre. Le fait d'être candidat et de se faire reconnaître comme tel, au terme d'une procédure, par l'Etat constituent une formalité substantielle. Toute candidature et sa concrétisation, la déclaration, constituent un acte fondamental dans l'exercice des droits civiques des électeurs, d'où l'intervention du législateur pour définir la procédure applicable. Parmi les objectifs de base de la procédure, demeurent le double fait d'éviter qu'une personne puisse être élue sans qu'elle ait fait acte de candidature et de clarifier le choix électoral offert à l'électeur.

677. Dans une recherche, si on prend la perspective de se positionner face à la procédure de désignation d'un candidat, doit-on s'attacher à son origine ou à son fondement ? Classiquement, l'origine se trouve en premier dans une vision chronologique. Elle constitue le commencement, la source d'une connaissance, d'un phénomène. Mais l'origine est aussi ce qui détermine, ce qui provoque l'apparition d'une connaissance, d'un phénomène. Elle est donc leur cause, leur raison. De sorte que s'interroger sur l'origine, c'est se demander tout à la fois : par quoi cela a-t-il commencé ? d'où cela vient-il ? Pour aboutir en bout de course à se demander quelle est la cause première ? Le fondement renvoie aux fondations d'un édifice. Par transposition, c'est ce sur quoi une connaissance, un phénomène repose. Ce qui sert de base, d'appui. Ce à quoi une connaissance et un phénomène doivent leur solidité et leur validité. Le fondement est donc particulièrement

important face à l'enchevêtrement de l'en même temps du monde, à la fois global, national et local. Le fondement est ce qui est premier dans l'ordre logique. Le fondement est la raison d'être, le principe, la justification d'une connaissance, d'un phénomène. Ainsi, le fondement ne tend pas à donner naissance, mais donne valeur, rend cohérent ou légitime.

678. Les termes d'origine et de fondement ne paraissent pas se confondre⁷⁵⁴. L'origine contribue à l'explication d'une connaissance, d'un phénomène en renvoyant à sa genèse. Le fondement participe à légitimer une connaissance, un phénomène en mettant en lumière les principes qui les justifient. Expliquer la procédure de désignation des candidats n'est pas pour autant la justifier. Ce qui explique, ne justifie pas forcément. L'origine, qui permet d'expliquer l'existence ou la source de la procédure, peut ne pas paraître suffisante pour en fonder la légitimité, pour la justifier. En France, lors des élections présidentielles de 2002, la question de la légitimité et de la justification de la procédure de désignation des candidats fut particulièrement prégnante. *« Considérée aux origines comme un instrument supposé de permettre qu'aux plus dignes de se présenter aux suffrages de leurs concitoyens et ce, d'autant plus que, une fois officiellement légitimés comme candidats par le Conseil constitutionnel, ils disposent dans la campagne officielle du même temps d'antenne gratuit, la procédure des 500 signatures nécessaires s'est transformée en 2002 en un débat sur l'illégitimité de l'exclusion éventuelle d'un candidat ayant prouvé lors d'autres consultations une représentativité minoritaire incontestable »*⁷⁵⁵.

679. C'est donc le fondement qu'il convient d'établir. *« La candidature présidentielle pose trois questions, inévitablement imbriquées : celle du « profil » du candidat ; celle des conditions de la présentation de ceux qui aspirent à la plus haute fonction de l'Etat ; celle du nombre des candidats »*⁷⁵⁶. Le fondement de la procédure de désignation des candidats suppose une notion, celle de candidat (Section 1 : La lente apparition de la notion de candidat) et une combinaison des variables que sont la procédure et le candidat (Section 2 : La conjugaison entre candidat et procédure de désignation). Il nous apparaît que c'est sur cette double base que repose le fondement de la procédure, la justifiant et la légitimant.

⁷⁵⁴ Toutefois, les deux termes paraissent proches. Les notions d'origine et de fondement demeurent particulièrement liées. Ainsi, démontrer qu'une connaissance ou un phénomène repose sur un fondement, implique régulièrement de remonter jusqu'à sa source. Alors, l'origine peut servir de fondement. D'autant plus, si l'on considère que l'origine, en dehors de la conception de commencement chronologique, est ce qui débute réellement d'un point de vue logique. Au regard de ce sens de cause ou raison, l'origine peut être assimilée avec le fondement.

⁷⁵⁵ Jean-Luc PARODI « L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée » Revue française de science politique n° 5-6 2002, p. 488-489.

⁷⁵⁶ Jacques ROBERT « La candidature présidentielle » RDP 2006 n° 1, p. 6.

Section 1 : La lente apparition de la notion de candidat

680.La parole et l'action sont deux variables révélant l'individualité humaine. Elles sont indispensables à la condition de l'homme et sont stimulées par la présence des autres. « *La pluralité humaine, condition fondamentale de l'action et de la parole, a le double caractère de l'égalité et de la distinction. Si les hommes n'étaient pas égaux, ils ne pourraient se comprendre les uns les autres, ni comprendre ceux qui les ont précédés ni préparer l'avenir et prévoir les besoins de ceux qui viendront après eux. Si les hommes n'étaient pas distincts, chaque être humain se distinguant de tout autre être présent, passé ou futur, ils n'auraient besoin ni de la parole ni de l'action pour se faire comprendre* »⁷⁵⁷.

681.Comment ne pas croire que la parole et l'action ne soient pas des termes particulièrement prégnants en matière électorale ? Se lancer dans une compétition électorale, c'est combiner la parole de l'annonce de sa volonté d'être candidat et l'action de se mettre en marche dans une procédure pour aboutir à une décision le concernant. L'émergence du candidat résulte de la production conjointe de la parole et de l'action vis-à-vis de l'autre, du groupe à un moment donné en se fondant sur le passé pour interagir sur l'avenir.

682.Le point commun de l'action et du verbe est l'initiative. Il s'agit de prendre ses responsabilités. « *C'est par le verbe et par l'action que nous nous insérons dans le monde humain* »⁷⁵⁸. En effet, « *en agissant et en parlant les hommes font voir qui ils sont, révèlent activement leurs identités personnelles uniques et font leur apparition dans le monde humain, alors que leurs identités physiques apparaissent, sans la moindre activité, dans l'unicité de la forme du corps et du son de la voix* »⁷⁵⁹. L'action se noue avec la parole et les deux font émerger ce « qui » est l'homme par ses actes et ses paroles. L'action sans la parole, ne serait plus action. La parole permet de comprendre l'action. Ceci est d'autant plus vrai quand le prétendant va se déclarer formellement candidat à l'élection.

⁷⁵⁷ Hannah ARENDT « La condition de l'homme moderne » Collection Agora CALMANN-LEVY 1983, p. 231-232.

⁷⁵⁸ Hannah ARENDT « La condition de l'homme moderne » ibidem, p. 233. Elle précise d'ailleurs que « cette qualité de révélation de la parole et de l'action est en évidence lorsque l'on est avec autrui, ni pour ni contre- c'est-à-dire dans l'unité humaine pure et simple » (ibidem, p. 236).

⁷⁵⁹ Hannah ARENDT « La condition de l'homme moderne » ibidem, p. 236.

683.L'action politique s'exerce au moyen de la parole. Le projet politique lié à la démarche de se porter candidat à une élection consiste à rattacher les paroles aux actions et les actions aux paroles.

684.La notion de candidat paraît en ce début de XXI^{ème} siècle d'une grande simplicité. Pourtant, la réalité historique vient démentir cette apparente évidence. Aussi, afin de pouvoir expliquer la reconnaissance progressive de la notion de candidat, il faut tenter d'éclaircir qu'est-ce qu'être candidat. Quels sont les ressorts qui conduisent un citoyen-électeur à devenir candidat ? Dans une conjugaison de paroles et d'actions, va émerger le candidat, personne physique. Dans la vision d'une philosophie politique de l'action, puis de la parole ou l'inverse, les marques distinctives du candidat doivent être tracées pour distinguer la ligne de flottaison de la notion de candidat. D'autant plus que tend à s'affirmer « *la solidarisation de la notion de candidat à celle d'élection jusque dans sa définition : être candidat sera d'abord être candidat à des élections* »⁷⁶⁰.

685.Si on tente de considérer l'idée générale et abstraite de candidat, il convient de sérier le caractère essentiel de cette notion (§ 1 : Les caractéristiques primaires du candidat), avant de s'attacher à sa concrétisation dans une vision d'ensemble et de mouvement (§ 2 : La maturation sociétale de la notion de candidat).

§ 1 : Les caractéristiques primaires du candidat

686.L'observation première conduit le plus souvent à identifier les constituants de l'objet, qui sont décelables à l'échelle de l'affleurement. En géologie, il s'agit d'une identification sommaire du type de roches. Mais cette approche partielle peut toutefois permettre la mise en lumière de différentes strates correspondant à des marqueurs d'accumulation sédimentaire. « *Les strates sont des formations historiques, positivités ou empiricités. « Couches sédimentaires », elles sont faites de choses et de mots, de voir et de parler, de visible et de dicible, de plages de visibilité et de champs de lisibilité, de contenus et d'expressions* »⁷⁶¹.

⁷⁶⁰ Bruno DAUGERON « La notion d'élection en droit constitutionnel » Nouvelle Bibliothèque de thèses DALLOZ 2011, p. 532.

⁷⁶¹ Gilles DELEUZE « Foucault » Collection « Critique » Les Editions de Minuit 1986, p. 55.

687. Qu'en est-il pour l'objet « candidat » ? Que peut-on déceler au premier abord ? Il faut cependant balayer la surface pour arriver à la roche. Il faut enlever le substrat. Ici, on pourrait dire l'écume médiatique, la mentalité ou l'esprit de l'époque, qui tendent uniquement à résumer un candidat à une ambition, à une soif de pouvoir, de reconnaissance. Le candidat tend à s'élever de la communauté élémentaire des électeurs pour entrer dans le cercle des individus désignés et reconnus démocratiquement. Même si *« la campagne électorale est soit un lieu d'initiation, soit un temps d'affirmation, de démonstration d'un savoir-faire électoral acquis et enrichi au cours d'épreuves successives. Entre ces candidats existe aussi une ligne de partage entre les fonctions, les responsabilités et les ambitions ; au sommet de la pyramide se trouvent ceux que l'on veut considérer comme des professionnels de la politique, parce qu'ils en vivent en partie et y consacrent l'essentiel de leur temps »*⁷⁶².

688. Pour autant, il convient de déterminer le principe organisateur qui va permettre de voir l'unité et de donner une explication dans la dispersion de l'histoire, dans la succession d'évènements⁷⁶³. L'unité minimale de caractérisation de candidat paraît être le concept de courage. Ce sème doit se déterminer ensuite dans un contexte sociétal. Il s'agit alors d'avoir le courage de dire-vrai.

A/ Le sens du courage du candidat

689. Être candidat n'est pas une action qui s'impose avec évidence. *« Dans une situation où l'éligibilité est légalement ouverte à tous, un citoyen qui souhaite être candidat ne sait pas, avant de se déclarer lui-même, qui seront les autres candidats. Du point de vue du candidat potentiel et avant que les déclarations de candidature ne soient closes, n'importe qui pourrait décider de se présenter à l'élection. Comme une campagne électorale implique le plus souvent des coûts pour les candidats, au moins en énergie, le candidat potentiel a intérêt à évaluer ses chances de l'emporter et donc à anticiper ce qui se passera lorsqu'il sera confronté à ses concurrents effectifs. Celui qui souhaite accéder aux charges se demande donc, avant de se*

⁷⁶² Yves POURCHER « Tournée électorale » L'Homme n° 119 1991, p. 64.

⁷⁶³ Comme Michel FOUCAULT, il n'est peut-être plus nécessaire dans l'analyse historique de savoir comment « les continuités ont pu s'établir, de quelle manière un seul et même dessein a pu se maintenir et constituer, pour tant d'esprits différents et successifs, un horizon unique, quel mode d'action et quel support implique le jeu des transmissions, des reprises, des oublis, et des répétitions, comment l'origine peut étendre son règne bien au-delà d'elle-même et jusqu'à cet achèvement qui n'est jamais donné, - le problème n'est plus de la tradition et de la trace, mais de la découpe et de la limite ; ce n'est plus celui du fondement qui se perpétue, c'est celui des transformations qui valent comme fondation et renouvellement des fondations » (« L'archéologie du savoir » NRF GALLIMARD 1969, p. 12).

déclarer candidat, s'il possède un trait positivement apprécié par ses concitoyens qui le distingue de tout autre concurrent possible »⁷⁶⁴. Face à tous ces écueils, toutes ces variables inconnues, rien n'est simple pour un homme ou une femme face à sa décision. A ce moment-là, malgré tous les entourages, il est seul. En démocratie, être candidat, c'est faire preuve de courage. Cette évidence mérite d'être explicitée. Qu'est-ce que le courage ? Pourquoi, par qui et comment se manifeste-t-il ?

1) La question du courage du candidat

690.Le courage constitue une valeur importante dans la culture grecque. Dès le départ, elle se réfère à l'idéal aristocratique de l'exploit guerrier et de la mort du héros, comme dans l'Iliade. Elle résonnera ensuite avec la Cité au travers du citoyen-soldat, selon une forme de conscience civique grecque. Dans la pensée platonicienne, le courage revêt un double sens technique et éthique. Il s'agit à la fois d'une sureté de caractère inhérente à la perception des périls et d'une valeur morale liée à la prudence. « *Le courage ne dépend pas seulement de la situation objective et de l'estimation des risques et des chances de succès, il est aussi et surtout dépendant de la valeur pour laquelle on est prêt à courir un risque* », ainsi « *le courage ne peut servir à tout, il est bien une vertu au sens fort du terme* »⁷⁶⁵. ARISTOTE ouvre le compas du courage entre peur et confiance. Pour lui, le courageux évalue sereinement et en conscience les risques, puis cherche à infléchir le cours indéterminé et précaire de l'avenir⁷⁶⁶. Le christianisme fait du courage une vertu cardinale dans l'action humaine. Il s'agit d'une force d'âme permettant de tenir bon face aux sentiments de découragement affectant les hommes en lutte contre les vices et les péchés. MACHIAVEL voit un courage agissant. Le courage constitue une forme de connaissance, qui trouve sa source dans l'action, dans la rencontre de l'occasion. Pour les Lumières, le courage se définit comme un rapport à soi et porte en germe le questionnement du philosophe face à la connaissance.

691.Alors que le courage est présent dans les discours notamment politiques et managériaux, la pensée philosophique contemporaine semble avoir délaissé la question du courage. Cette dernière « *reste néanmoins présente, mais comme en retrait, de manière*

⁷⁶⁴ Bernard MANIN « Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION, Collection Champs Essais, Nouvelle édition 2012, p. 180.

⁷⁶⁵ Thomas BERNS, Laurence BLESIN, Gaëlle JEANMART « Du courage » Editions Les Belles Lettres 2010, p. 60.

⁷⁶⁶ Selon ARISTOTE, dans « Ethique à Nicomaque », « le courage est la première des qualités humaines car elle garantit toutes les autres ».

secondaire et non frontale. La question du courage ne serait rencontrée qu'au détour de lieux, situations, interactions, figures, acteurs ou auteurs à chaque fois singulier et ancrés dans des contextes spécifiques. Si, comme on l'entend parfois, il y a « crise » du courage, c'est avant tout en ce que cette question n'est plus l'objet d'un questionnement par son essence la plus profonde »⁷⁶⁷.

692. Pourtant c'est dans ce contexte général que l'acte de candidature peut s'interroger au regard de la question du courage par un biais certes détourné par rapport à une problématique d'ensemble, mais essentiel pour constituer le sens même d'être candidat.

693. La société contemporaine tend à se structurer autour du risque⁷⁶⁸. Le contexte d'incertitude et de fragilité dès lors vient interroger le courage. *« Telle est la question qui met en jeu le courage dans son actualité, au sein même de la recherche de réponses à ce contexte qui déstabilise non seulement toute conception individuelle de la responsabilité et du sujet souverain, mais aussi l'idée même de l'action libre »⁷⁶⁹.*

2) Le triple lien du candidat courageux

694. Le candidat fait preuve de courage en libérant ses convictions pour les laisser s'exposer à tous, pour les inscrire dans l'espace public. Ce dernier se caractérisant par la pluralité est imprévisible. *« Le courage est surtout de s'exposer au sens où il n'y a de vrai courage qu'extériorisé »⁷⁷⁰.* Dans cette vision du courage, le pré-candidat va assumer ses principes, à travers un triple lien : lien avec le sens, lien avec les autres, lien avec l'avenir.

a. Le lien avec le sens

695. D'une part, s'agissant du lien avec le sens, le fait de devenir candidat est dans un premier temps un phénomène propre à l'individu. *« Savoir enfin commencer, tel est l'acte courageux. Convoquer son heure »⁷⁷¹.* Pour un pré-candidat à la procédure de désignation par

⁷⁶⁷ Thomas BERNIS, Laurence BLESIN, Gaëlle JEANMART *ibidem*, p. 205.

⁷⁶⁸ Comme le relève Jean-Arnaud MAZERES (« L'un et le multiple dans la dialectique Marché – Nation » in « Marché et Nation – Regards croisés » MONTCHRESTIEN 1995, p. 144), « à la régulation juridique est substituée une régulation économique, dont les prix et la monnaie sont les éléments essentiels. On pourrait citer à cet égard le développement d'une certaine conception du risque, « dans son acception assurantielle et probabilitaire » ».

⁷⁶⁹ Thomas BERNIS, Laurence BLESIN, Gaëlle JEANMART *ibidem*, p. 226.

⁷⁷⁰ Frédéric GROS « Etats de violence - Essai sur la fin de la guerre » GALLIMARD 2006, p. 22.

⁷⁷¹ Cynthia FLEURY « La fin du courage » Collection « biblio essais » Le Livre de Poche 2014, p. 30.

la collecte de présentations, le courage n'est forcément lié à une personnalité, c'est un comportement que tout prétendant peut avoir. Il s'agit, pour lui, en sorte, de s'élever par lui-même de la condition de citoyen à celle de candidat. Pour parvenir à surmonter les obstacles, il doit être prêt à se mettre dans l'inconfort psychologique, émotionnel, physique ou financier pour être en accord avec sa conviction de briguer une place dans la course officielle à l'Elysée. « *Le courage est ainsi une affaire de seuil, de saut* »⁷⁷². Tous les prétendants doivent dès lors surmonter leur peur en s'appuyant sur leurs valeurs philosophiques, culturelles, politiques. Ce courage nécessite une évidente maîtrise de soi. Ce courage est *intuitu personae*. « *En effet, le courageux est celui qui ne délègue pas à d'autres le soin de faire ce qu'il y a à faire* »⁷⁷³. Seul le prétendant dans sa démarche peut dire qu'il est allé au-delà de ses propres limites. « *Comprendre que l'échec fait partie de l'expérience humaine contribue à apaiser les sentiments d'isolement* »⁷⁷⁴.

b. Le lien avec les autres

696. D'autre part, concernant le lien avec les autres, dans une vision de philosophie politique de l'action, puis de la parole, il faut comprendre la logique d'un courage originel. « *L'idée de courage, qualité qu'aujourd'hui nous jugeons indispensable au héros, se trouve déjà en fait dans le consentement à agir et à parler, à s'insérer dans le monde et à commencer une histoire à soi. Et ce courage n'est pas nécessairement, ni même principalement, lié à l'acceptation des conséquences ; il y a déjà du courage, de la hardiesse, à quitter son abri privé et à faire voir qui on est, à se dévoiler et à s'exposer* »⁷⁷⁵. Par l'action et la parole, les hommes vivent au milieu des autres et se distinguent par le courage de s'exposer eux-mêmes face à leurs pairs. Le courage participe à l'ensemble des liens sociaux découlant de la capacité de l'homme à vivre en société et il semble complémentaire à une démarche de don. « *Le courageux s'insère dans le paradigme de la reconnaissance parce qu'il participe pleinement – et même exemplairement – à l'exercice de la socialité* »⁷⁷⁶.

697. C'est le courage qui fait passer une personne physique de l'intelligence d'un problème à la volonté de le résoudre. Le courage manifesté par cet individu tend à réduire la

⁷⁷² Cynthia FLEURY *ibidem*, p. 32.

⁷⁷³ Cynthia FLEURY *ibidem*, p. 40. Elle rajoute que « l'épistémologie du courage est un éloge de la simplicité. De la simplicité à être soi. Directement soi. Il y a là un acte authentique » (*ibidem*, p. 98).

⁷⁷⁴ Ilios KOTSOU « Eloge de la lucidité » ROBERT LAFFONT 2014, p. 185.

⁷⁷⁵ Hannah ARENDT « La condition de l'homme moderne » Collection Agora CALMANN-LEVY 1983, p. 244-245.

⁷⁷⁶ Cynthia FLEURY *ibidem*, p. 65.

distance entre la compréhension d'un problème et la décision de s'engager, d'agir afin d'y mettre un terme. Cette action se manifeste notamment au travers de la parole qui va passer des cercles restreints de la sphère privée à une parole dite politique qui affirme ouvertement et publiquement ce qu'elle a à énoncer, à défendre, à dénoncer. « *Le courage est affaire de commencement parce qu'il est l'une des plus sûres manifestations de la volonté. Une sorte de visibilité, de manifestation plénière, sensible* »⁷⁷⁷. Les prétendants montent sur la « *scène politique* »⁷⁷⁸. Il s'agit, en l'espèce, d'une intelligence de la situation. Les prétendants se trouvent, réellement, pris dans un monde interdépendant⁷⁷⁹, épousant les besoins des entreprises et de la société, dans une économie résolument dominée par le marché et le profit. Les concentrations d'entreprises, favorisées par l'instauration d'un espace économique européen homogène, voire même mondial, menées pour des motifs de puissance ou de survie et procurant des économies d'échelles, constituent des lemmes récurrents. « *Le courage est indispensable parce que, en politique, ce n'est pas la vie mais le monde qui est en jeu* »⁷⁸⁰. Les prétendants doivent avoir le sens du risque. Toutefois, le courage des postulants n'est pas seulement un dépassement de soi, il est aussi étroitement lié au don de soi. Pour ne pas être que de la témérité,

⁷⁷⁷ Cynthia FLEURY ibidem, p. 36.

⁷⁷⁸ Selon l'analyse de Claude LEFORT (« L'invention démocratique » Fayard 1994, p. 157), « l'opération du suffrage et la constitution d'un nouveau type de pouvoir requièrent l'aménagement d'une scène politique, c'est-à-dire d'un espace particulier, comme à l'intérieur de la société, dans lequel se déroule d'une façon réglée la compétition entre des acteurs prétendant à l'exercice (direct ou indirect) de l'autorité politique. Scène, disons-nous, pour souligner que la compétition est conçue pour apparaître aux yeux de tous. Ainsi est monté, dans la société, le spectacle de discordances qui ne sont pas seulement de fait, mais impliquées dans sa définition. Tant que le suffrage universel n'est pas établi, l'existence de régimes d'Assemblée et l'exercice de la compétition politique ne provoquent pas nécessairement un remaniement entier du système symbolique du social. Les républiques ou les monarchies constitutionnelles qui contiennent une définition de la citoyenneté fondée sur des critères non politiques peuvent encore s'accommoder du modèle d'une société organiquement hiérarchisée. Mais dès lors que la scène politique s'universalise, c'est par ce truchement que la société combine dans la même représentation l'image de son unité et celle de sa division ».

⁷⁷⁹ Même si la mondialisation et la concurrence ne peuvent être considérées comme une nouveauté. Les croisades, les grandes découvertes, les conquêtes coloniales, sources de perspectives inédites, ont influé sur l'histoire et l'économie européenne. « En fait, l'Europe, le monde sont parties prenantes dans notre passé : ils nous bousculent, à l'occasion ils nous broient » (Fernand BRAUDEL « L'Identité de la France – Espace et Histoire » Collection Champs FLAMMARION 1986-1990, p. 15). Ces deux phénomènes génèrent des obstacles combinés : financier avec la résorption des déficits publics issues des guerres et des crises du XX^{ème} et du début du XXI^{ème} siècles, économique avec l'amélioration du rapport entre le coût et l'efficacité des services publics, politique et démocratique avec l'effort constant pour enrayer le désengagement des citoyens, corollaire de l'individualisme moderne.

⁷⁸⁰ Hannah ARENDT « Qu'est-ce que la liberté ? » in « La crise de la culture » GALLIMARD Collection Folio Essais, 2010 p. 203. L'auteur considère que le courage est en liaison avec le sens profond du politique. Aussi en acquérant un caractère spécifiquement politique (« le courage est une des vertus politiques principales »), le « courage est un grand mot » pour Hannah ARENDT, eu égard au fait que « le courage que nous considérons encore comme indispensable à l'action politique ... ne satisfait pas notre sens individuel de la vitalité, mais il est exigé de nous par la nature même du domaine public » (ibidem, p. 202 et 203).

le courage doit prendre en compte la dimension altruiste⁷⁸¹. « *Preuve qu'être courageux est le plus sûr moyen, au final, de faire lien avec l'autre* »⁷⁸². En effet, « *c'est une manière singulière de se poser et de s'opposer à autrui et à soi-même* »⁷⁸³.

698.Au regard de toutes ces composantes, le courage que manifeste le prétendant tend à ce qu'il préserve aussi son intégrité, le souci de soi. L'intérêt public passe par la prise en considération de l'individu en tant que tel. Le cadre juridique, peut aider l'« *entreprise personnelle de courage. Car si le moi fait le premier pas, la cité peut dans un second temps faciliter ce pas, l'institutionnaliser davantage* »⁷⁸⁴.

c. Le lien avec l'avenir

699.Enfin au regard du lien avec la durée, l'avenir, il faut comprendre le courage comme le pari du temps long. Etre candidat, c'est l'être aussi dans la durée. Le recueil des présentations est, par exemple, pour certains, un long parcours. « *Même courageux, il faut apprendre à l'être plus régulièrement, sans discontinuer. Pratiquer le courage sans excès, mais avec endurance* »⁷⁸⁵.

700.Certes, l'effectivité de l'action visible et publique, qui se conjugue au présent, marque le courage, au sens où il n'y a pas de listes prédéterminées d'actes courageux. « *Ce n'est que depuis le présent de l'action que je fais montre de courage. Ce n'est donc que depuis le contexte, dans ses limitations et sa contingence que je puis me révéler courageux. Nul n'est courageux sans agir. Le courage est une qualité de l'acte, non de l'âme* »⁷⁸⁶. Par l'élan vital qui le porte, le courage permet à l'individu d'accéder à un autre espace-temps.

701.Le courage conduit une personne physique de l'intelligence d'un problème à la volonté de le résoudre. L'acte de candidature passe par ce cheminement intérieur pour être en adéquation avec leur sens personnel, avec les autres, avec l'avenir. Mais le courage va aussi passer par une verbalisation effective.

⁷⁸¹ Il faut être convaincu avec Frans DE WAAL (« L'âge de l'empathie » Editions Les liens qui libèrent 2010, p. 59) qu'« un comportement altruiste améliore l'environnement social non seulement pour les individus qui l'expriment, mais pour tout le monde ».

⁷⁸² Cynthia FLEURY ibidem, p. 49.

⁷⁸³ Thomas BERNS, Laurence BLESIN, Gaëlle JEANMART ibidem, p. 23.

⁷⁸⁴ Cynthia FLEURY ibidem, p. 52.

⁷⁸⁵ Cynthia FLEURY ibidem, p. 18.

⁷⁸⁶ Thomas BERNS, Laurence BLESIN, Gaëlle JEANMART ibidem, p. 251.

B/ Le sens du courage de dire-vrai

702.Le courage du prétendant implique aussi de dire-vrai⁷⁸⁷. Cette action se retrouve dans un terme d'origine grecque, « *parrêsia* », qui signifie étymologiquement « *tout dire, dire-vrai* ». L'interprétation chrétienne donne un sens plus étendu embrassant les notions de confiance, de franchise, d'assurance et d'hardiesse. La diversité des significations attachée à ce mot et son caractère non juridique démontrent que « *c'est une notion qui, ..., ne s'intègre pas d'une façon bien repérable et localisable à l'intérieur de tel ou tel système conceptuel ou doctrine philosophique. C'est un thème qui court d'un système à l'autre, d'une doctrine à l'autre, de telle sorte qu'il est assez difficile d'en définir très exactement le sens et d'en repérer l'économie exacte* »⁷⁸⁸.

703.Parmi les caractères premiers du candidat, le courage de dire-vrai, de s'appliquer la « *parrêsia* » passe par une prise de risque tout en sachant que le prétendant devra ensuite le porter et l'assumer dans le cadre institutionnel et politique.

1) *Le risque de dire-vrai*

704.Dans une recherche autour de la notion de candidat, il s'agit pour l'individu postulant à une charge de révéler, de manifester publiquement son intention. Le courage apparaît comme la condition nécessaire à la pratique de la vérité. Le prétendant se risque à dire le vrai. En se déclarant, il va véritablement se découvrir, dire vrai son ambition d'être élu. Par-delà les motifs, les justifications qu'il va mettre en avant pour se justifier, poser sa candidature va constituer le seul moment de vérité pure pour l'individu. Ainsi, il met à l'épreuve son rapport aux autres (citoyens, électeurs, candidats...) et se met lui-même en danger par l'annonce de sa candidature, en acceptant, dans les deux cas, d'en assumer les conséquences. « *Le courage*

⁷⁸⁷ On peut ici tenter de se rapprocher de l'analyse de Michel FOUCAULT sur les rapports entre sujet et vérité : « sous quelle forme, dans son acte de dire-vrai l'individu se constitue lui-même et est constitué par les autres comme sujet tenant un discours de vérité, sous quelle forme se présente, à ses propres yeux et aux yeux des autres, celui qui dit vrai, [quelle est] la forme du sujet disant la vérité » (Michel FOUCAULT « Le courage de la vérité Le Gouvernement de soi et des autres II Cours au Collège de France 1984 » GALLIMARD-Le Seuil 2009, p. 4).

⁷⁸⁸ Michel FOUCAULT « Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 » GALLIMARD-Le Seuil 2008, p. 45. Il parle de la « *parrêsia* » comme d'« une notion-araignée » (ibidem, p. 45). Michel FOUCAULT définit la « *parrêsia* » comme le fait de dire la vérité et de tout dire, dans la vision l'individu s'exprimant prend un risque et se met en danger. Il distingue trois types de *parrêsia* : celle politique (devant le peuple ou le tyran), celle socratique (lié au souci de soi et à une éthique), enfin celle cynique, incarnée par DIOGENE.

forme un acte qui reste au fronton du réel »⁷⁸⁹. La vie démocratique implique le courage de personnes de prendre la parole et de parler avec autorité pour dire la vérité. Dans cette vision, la démocratie ne peut être assise que sur l'existence de ce dire-vrai risqué et courageux. En effet, le courage de dire vrai ne peut essaimer qu'au sein d'un régime garantissant formellement une égalité de parole. Mais, il s'agit d'une lutte constante pour permettre son existence, y compris dans une démocratie⁷⁹⁰. Il en va de même pour la liberté de pouvoir dire vrai. La démocratie doit la garantir⁷⁹¹.

705. Le courage d'être candidat permet de consolider la démocratie, de la protéger contre les effets pervers que le système politique engendre dans une dynamique négative momentanée vis-à-vis du citoyen. Le courage des candidats doit garantir, au niveau du groupe, du collectif, la pérennité des institutions démocratique⁷⁹². Dès lors, il peut être considéré que le courage manifesté par le candidat ne sera réellement reconnu qu'au travers d'une élection directe. Comme le notait Benjamin CONSTANT, *« le représentant nommé par tout autre mode ne trouve nulle part une voix qui reconnaisse la sienne. Aucune fraction du peuple ne lui tient compte de son courage, parce que toutes sont découragées par la longue filière dans les détours de laquelle leur suffrage s'est dénaturé ou a disparu »*⁷⁹³.

706. Se découvrir en se déclarant candidat, c'est donc un dire-vrai risqué et courageux qui suppose une forme de compromis de l'individu avec ce qu'il déclare publiquement. Une

⁷⁸⁹ Cynthia FLEURY *ibidem*, p. 105.

⁷⁹⁰ Pour Michel FOUCAULT (*« Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 »* *ibidem*, p. 167), « Ce n'est pas parce que tout le monde peut parler que tout le monde peut dire vrai. Le discours vrai introduit une différence, ou plutôt il est lié à la fois dans ses conditions et dans ses effets à une différence : seuls quelques-uns peuvent dire vrai et à partir du moment où ce dire vrai se produit dans la démocratie, à ce moment-là, se produit une différence qui est celle de l'ascendant exercé par les uns sur les autres. Le discours vrai, et l'émergence du discours vrai, est à la racine du processus de gouvernementalité. Si la démocratie peut être gouvernée, c'est parce qu'il y a un discours vrai ». Il poursuit en relevant qu'« à une époque, la nôtre, où on aime tant poser les problèmes de la démocratie en termes de distribution du pouvoir, d'autonomie de chacun dans l'exercice du pouvoir, on la pose en termes de transparence et d'opacité, des rapports entre société civile et Etat, je crois qu'il est peut être bon de rappeler cette vieille question, qui a été contemporaine du fonctionnement de la démocratie athénienne et de ses crises, à savoir la question du discours vrai et de la césure nécessaire, indispensable et fragile, que le discours vrai ne peut pas ne pas introduire dans une démocratie, une démocratie qui à la fois rend possible ce discours vrai et le menace sans cesse » (*ibidem*, p. 168).

⁷⁹¹ La liberté de pouvoir dire la vérité garantie par une démocratie se conjugue avec ses valeurs personnelles. Raymond ARON rappelait, à son propos, dans *« Le Spectateur engagé »* (Entretiens avec Jean-Louis MISSIKA et Dominique WOLTON Le Livre de Poche 2005) que « l'amour de la vérité et l'horreur du mensonge, je crois que c'est ce qu'il y a de plus profond dans ma manière d'être et de penser. Et précisément, pour pouvoir exprimer la vérité, il faut être libre ».

⁷⁹² Au niveau politique, la notion de courage est quelque peu faussée. Le courage est instrumentalisé. Au sens où tous les principaux responsables politiques ont fait de ce mot un argument de communication politique essentiel, au point que tout le monde s'en réclame. Le parti pris ici n'est bien sûr de ne pas se situer dans ce cadre, mais dans revenir à un sens premier.

⁷⁹³ Benjamin CONSTANT *« Principes de politique (1815) »* Hachette Pluriel 2006, p. 25.

déclaration de candidature conduit l'homme ou la femme se positionnant à prendre le risque de réfléchir par lui-même, de dire sa pensée et en l'énonçant d'affirmer la conjonction entre ce qu'il pense et dit. Dès lors, le candidat s'ouvre un nouvel espace de réflexion et d'existence.

2) *Le dire-vrai dans le cadre institutionnel et politique*

707. Toutefois, le courage d'user de la « *parrêsia* » ou du dire-vrai en démocratie implique un usage politique de la parole ne pouvant se dissoudre dans une perception uniquement institutionnelle. Le cadre institutionnel et la validation juridique garantissent véritablement le droit de parole et son traitement égal, « *c'est bien en effet le droit constitutionnel, institutionnel, le droit juridique accordé à tout citoyen de parler, de prendre la parole, sous toutes les formes que prendre cette parole dans une démocratie* »⁷⁹⁴. L'utilisation de la parole qu'implique la « *parrêsia* » dépasse le droit égalitaire de parole, pour s'établir sur une volonté de dynamique, voire même de puissance de l'échange, du discours. Ainsi, ce mouvement d'un individu ou de plusieurs, qui pour prendre l'ascendant sur les autres et les gouverner, doit les conduire à se risquer à parler, à exposer leur dire-vrai. En schématisant, on trouve d'un côté la Constitution et la législation avec leurs procédures, de l'autre le Gouvernement dans son exercice avec ses processus⁷⁹⁵.

708. Le courage se matérialise donc, pour le déclarant, au travers du risque qu'il prend sur la scène politique pour dire le vrai et convaincre les autres de cette vérité qu'il croit vraie. En ce sens, le dire-vrai peut revêtir un caractère normatif, celui qui énonce sa vérité se lie à elle. C'est la lutte avec les autres paroles qui permet de conquérir le « *graal* » de gouverner⁷⁹⁶. Le courage se confronte à l'altérité⁷⁹⁷. La parole de l'un fait face au multiple. Effectivement,

⁷⁹⁴ Michel FOUCAULT « Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 » ibidem, p. 172.

⁷⁹⁵ Selon Michel FOUCAULT (« Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 » ibidem, p. 147), « La parrêsia est quelque chose dont la place est définie et garantie par la politeia. Mais la parrêsia, le dire-vrai de l'homme politique est ce par quoi va être assuré le jeu convenable de la politique. C'est en ce point charnière que se trouve, me semble-t-il, l'importance de la parrêsia. En tout cas, il me semble qu'on trouve là l'enracinement d'une problématique qui est celle des relations de pouvoir immanentes à une société et qui, différente du système juridico-institutionnel de cette société, fait qu'elle est effectivement gouvernée ».

⁷⁹⁶ Éric BUGÉ (« Droit de la vie politique » PUF 2018, p. 436) rappelle que « le parler-vrai est l'une des principales caractéristiques attendues aujourd'hui des responsables politiques. La parole politique est tiraillée entre les deux moments de la vie politique que sont les élections, où la parole s'incarne dans la promesse, et l'exercice des responsabilités, la parole se faisant alors justification ».

⁷⁹⁷ « La parrêsia est donc, en deux mots, le courage de la vérité chez celui qui parle et prend le risque de dire, en dépit de tout, toute la vérité qu'il pense, mais c'est aussi le courage de l'interlocuteur qui accepte de recevoir

l'enjeu de cet acte de parole reste une action sur les autres. Il convient formellement de persuader les autres, dans le but de s'octroyer un ascendant et les conduire⁷⁹⁸. Dans cette compétition⁷⁹⁹ démocratique, l'individu prenant l'ascendant est celui qui, par la dynamique et la puissance de son dire-vrai, au travers du courage manifesté et du risque encouru, peut réellement émerger des autres paroles⁸⁰⁰. Cette dynamique se renouvellera à chaque occasion nouvelle, car l'échec fait partie de la compétition⁸⁰¹.

709. Pour réussir, l'individu met en jeu sa propre subjectivité dans l'énonciation de la vérité. Car, pour défendre cette vérité, il doit croire qu'elle est vraiment vraie⁸⁰². Il l'incarne.

comme vraie la vérité blessante qu'il entend. » (Michel FOUCAULT « Le courage de la vérité Le Gouvernement de soi et des autres II Cours au Collège de France 1984 » *ibidem*, p. 14)

⁷⁹⁸ Il faut toutefois être conscient que, notamment sur la scène politique, la différence peut être minime entre parler vrai et dire ce qui plaît, entre exercer son ascendant par la vérité et manipuler par la séduction. « Dans ce tohu-bohu de tous les orateurs qui s'affrontent, essaient de séduire le peuple et s'emparer du gouvernail, quels sont ceux qui seront écoutés, quels sont ceux qui seront approuvés, suivis et aimés ? Ceux qui plaisent, ceux qui disent ce que le peuple désire, ceux qui le flattent. Et les autres, au contraire, ceux qui disent ou essaient de dire ce qui est vrai et bien, et non ce qui plaît, ceux-là ne seront pas écoutés. Pire, ils susciteront des réactions négatives, ils irriteront, ils mettront en colère. Et leur discours vrai les exposera à la vengeance ou à la punition » (Michel FOUCAULT « Le courage de la vérité Le Gouvernement de soi et des autres II Cours au Collège de France 1984 » *ibidem*, p. 36). Cynthia FLEURY (*ibidem*, p. 142-143) pointe « le danger que peuvent constituer les rhéteurs et les professionnels du dire vrai communicationnel pour l'âme du citoyen ». La tentation de la démagogie peut ainsi affleurer. De plus, il faut garder, en tête, la vision d'Hannah ARENDT sur l'impuissance politique naturelle du discours vrai, « il n'a jamais fait de doute pour personne que la vérité et la politique sont en assez mauvais terme » et son assertion, « les mensonges ont toujours été considérés comme des outils nécessaires et légitimes, non seulement du métier de politicien ou de démagogue, mais aussi de celui d'homme d'Etat » (« Vérité et politique » in « La crise de la culture » GALLIMARD Collection Folio Essais 2010, p. 289). En prenant appui sur l'actualité, Mazarine PINGEOT (« La dictature de la transparence » Editions Robert LAFFONT 2016, p. 92) note que « le parler vrai d'un certain candidat à la présidentielle prétendait s'opposer au politiquement correct – apothéose du tout communicationnel -, alors qu'il n'en était qu'une des variantes. Qui permettait, en prime, de légitimer l'expression de la pulsion, celle qui précisément doit se tenir hors du champ public ».

⁷⁹⁹ Même s'il convient d'être prudent sur ce terme de compétition en se référant aux réflexions de Frans DE WAAL (« L'âge de l'empathie » Editions Les liens qui libèrent 2010) qui considère qu'« il nous faut entièrement réviser nos hypothèses sur la nature humaine. Trop d'économistes et de responsables politiques modèlent la société humaine sur la lutte permanente qu'ils croient exister dans la nature. Or ces allégations sont le fruit de leurs projections. Prestidigitateurs, ils commencent par mettre leurs préjugés idéologiques dans le chapeau de la nature, puis les en retirent comme autant de lapins pour montrer que la nature confirme leurs thèses. Nous nous sommes trop longtemps laissé duper par ce tour de passe-passe. La compétition fait à l'évidence partie du tableau, mais l'homme ne vit pas seulement de compétition » (*ibidem*, p. 19-20)

⁸⁰⁰ « Le discours vrai introduit une différence, ou plutôt il est lié, à la fois dans ses conditions et ses effets, à une différence : seuls quelques-uns peuvent dire vrai. Et à partir du moment où seuls quelques-uns peuvent dire vrai, où ce dire-vrai a émergé dans le champ de la démocratie, à ce moment-là se produit une différence qui est celle de l'ascendant exercé par les uns sur les autres. Le discours vrai, et l'émergence du discours vrai, est la racine même du processus de gouvernementalité. Si la démocratie peut être gouvernée, c'est parce qu'il y a un discours vrai. » (Michel FOUCAULT « Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 » *ibidem*, p. 167).

⁸⁰¹ Selon Cynthia FLEURY (*ibidem*, p. 82), « le courageux ne renoncera pas malgré l'échec. Car il y aura échec. Mais pourtant l'échec se situe bien ailleurs : non dans ce qu'il reste à faire, mais dans l'acceptation qu'il n'y a plus un *à faire* ». Par ailleurs, « parce qu'il y a souvent au bout de l'acte courageux un échec. Ce qui sanctifie le courage, ce n'est pas la réussite de l'opération mais bel et bien qu'il y ait eu courage, intention courageuse. C'est cet élan-là qu'on célèbre » (*ibidem*, p. 99).

⁸⁰² Pour Simone WEIL (« Note sur la suppression générale des partis politiques » *ibidem*, p. 10), « la vérité est une. La justice est une. Les erreurs, les injustices sont indéfiniment variables. Ainsi les hommes convergent dans le juste et le vrai, au lieu que le mensonge et le crime les font indéfiniment diverger. L'union étant une force

C'est une vérité à laquelle l'individu tient et par laquelle il se met en danger. Par ce discours ouvrant ce champ d'action, l'individu se met lui-même en jeu par sa propre parole.

710.En liaison avec cette considération du rapport au sujet, il s'agit dès lors de voir dans le prétendant, par-delà les garanties institutionnelles lui permettant de se déclarer et de s'exprimer, de dire-vrai sur ses intentions, « *ce qu'est en lui-même, dans son personnage propre, dans ses qualités, dans son rapport à lui-même et aux autres, dans ce qu'il est moralement, dans son éthos, l'homme politique* »⁸⁰³.

711.Pour caractériser le candidat, il nous semblait important de partir du concept de courage et du courage de dire vrai. C'est, nous le reconnaissons, une vision subjective pour tenter d'asoir la caractérisation du candidat. Nous partageons l'idée que « *les démocraties fondent leur pérennité sur l'exercice du courage* »⁸⁰⁴. Une démocratie implique des élections libres, qui elles-mêmes nécessitent des candidats. Et le courage est donc une valeur structurante à tous les niveaux. « *De toutes les vertus, le courage est sans doute la plus universellement admirée. Fait bien rare, le prestige dont il jouit semble ne dépendre ni des sociétés ni des époques, et à peine des individus* »⁸⁰⁵. S'il faut du courage pour être candidat, il faut dépasser notre vision subjective pour analyser la notion de candidat dans une perspective sociétale.

§ 2 : La maturation sociétale de la notion de candidat

712.Dans une volonté de déterminer la notion de candidat dans sa dimension présente, la mise en perspective historique et juridique ne peut être écartée. Toutefois, dans une vision historique, l'intérêt de cette démarche ne peut s'entendre comme une litanie chronologique d'événements marqués. L'histoire, avec son ouverture aux diverses sciences de l'homme, a su,

matérielle, on peut espérer trouver là une ressource pour rendre ici-bas la vérité et la justice matériellement plus fortes que le crime et l'erreur ». L'auteur précise d'ailleurs que « la vérité, ce sont les pensées qui surgissent dans l'esprit d'une créature pensante uniquement, totalement, exclusivement désireuse de la vérité » (ibidem, p. 26).

⁸⁰³ Michel FOUCAULT « Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 » ibidem, p. 146.

⁸⁰⁴ Cynthia FLEURY ibidem, p.188.

⁸⁰⁵ André COMTE-SPONVILLE « Le courage » in « Petit traité des grandes vertus » PUF « Perspectives critiques » 1999, p. 59.

avec brio, dépasser cette simple vision, pour au contraire se donner à un éclairage diversifié, à accepter « *un cortège d'interrogations nouvelles* »⁸⁰⁶.

713. Sans prétendre à une exhaustivité impossible à atteindre, même sur un sujet d'étude limité, il faut concilier présent et passé, « *couple inséparable, diabolique* »⁸⁰⁷, pour donner à voir la notion de candidat. Mais, par-delà le simple recueil de données de faits, il convient d'acter, dans le présent, les relations constantes et générales qui, par leurs constructions, leurs agencements, contribuent concomitamment à la singularité du candidat à l'élection présidentielle. La tentative doit, dès lors, consister, pour comprendre et expliquer la prégnance de ce candidat tel que nous le connaissons aujourd'hui, à saisir les simultanités toujours à l'œuvre dans l'action qu'il doit mener, dans sa consistance juridique propre.

714. Au sens lexicographique, le mot de candidat a endossé notre sens courant progressivement. Au XIII^{ème} siècle, il signifiait « *soldat d'élite* ». A partir du XVI^{ème} siècle, il trouve son sens actuel, « *celui qui brigue une fonction publique* ». Le terme est alors emprunté au latin « *candidatus* ». Il signifiait « *d'un blanc éclatant* », puis « *vêtu de blanc* ». A Rome, en réalité, les candidats aux fonctions publiques se revêtaient d'une toge blanche⁸⁰⁸. Dans la perspective politique, le candidat est la personne qui postule une charge, un mandat électoral, une dignité élective.

715. La notion de candidat est donc issue d'un développement continu au sein de sociétés organisées pour aboutir à la plénitude qu'on lui connaît aujourd'hui. Il s'agit d'une double plénitude, celle de l'action, de la démarche, de se porter candidat et celle résultant du fait ou de la situation d'être candidat. En effet, « *le temps est loin où, par héritage de l'Eglise puis par tradition rousseauiste, le fait de prétendre être candidat à une élection était réprouvé à la fois par la morale et par le droit. Cependant, force est de constater que la question des*

⁸⁰⁶ Fernand BRAUDEL « L'Identité de la France - Espace et Histoire » Collection Champs FLAMMARION 1986-1990, p. 12.

⁸⁰⁷ Fernand BRAUDEL *ibidem*, p. 21.

⁸⁰⁸ La toge est le costume officiel du citoyen romain. Le port de la toge est interdit aux non-citoyens et aux étrangers. Il s'agit d'une pièce de laine écriue, taillée en demi-cercle et non cousue. Les circonstances de la vie politique et de la vie sociale associent cette tenue à des obligations ritualisées. On reconnaissait un candidat parce qu'il revêtait la « *toga candida* ». Cela pouvait être une toge blanchie à la craie. Le fait de revêtir ce vêtement blanchi permettait aux candidats de se présenter à égalité face aux électeurs, tout en les distinguant des autres citoyens, qui portaient des toges de couleur. Il est intéressant de relire les précisions apportées par DIDEROT et d'ALEMBERT (dans l'Encyclopédie) sur le sujet : « *Toga candida* était une toge blanche, différente par la forme de la toge pure, et ne lui ressemblant que par la couleur ; les candidats revêtaient cette robe dans les brigues des charges ; et de - là vient qu'on les nomma *candidati*. Polybe de Mégalo polis cité dans Athénée, appelle en grec cette robe ..., d'un certain Tebenus arcadien qui l'inventa. Le même auteur parlant d'Antiochus dit : il ôta ses habits royaux pour prendre la toge blanche, ..., et briguer ainsi vêtu la magistrature qu'il désirait ».

*personnes à élire a toujours été problématique au sens où elle constitue, hier comme aujourd'hui, un support privilégié de manœuvres électorales contre lesquelles le droit s'efforce de lutter »*⁸⁰⁹. Aussi, le développement continu de la notion de candidat peut être analysé au regard de l'histoire électorale et de son assimilation juridique.

A/ La notion de candidat au regard de l'histoire électorale

716. Dans une sorte d'anthropologie sur la notion de candidat, on peut ainsi percevoir son apparition et sa consolidation en dehors des canons de la démocratie, telle que nous la voyons et la pratiquons aujourd'hui. Les pratiques électorales et leur influence sur la notion de candidat ont emprunté des voies diverses, souvent peu démocratiques. La notion de candidat s'est accoutumée progressivement à l'élection et à ses ressorts. *« La règle seule conforme aux principes démocratiques, c'est que tout citoyen puisse être candidat dans les circonscriptions que bon lui semble et que les électeurs puissent librement voter pour tout citoyen qu'il leur plaît de choisir, alors même qu'il n'a pas fait acte de candidature. Depuis l'institution du suffrage universel en 1848 jusqu'à la loi du 17 juillet 1889, c'est la règle qui a été constamment appliquée en France, et il n'était venu à l'idée de personne d'y apporter des dérogations »*⁸¹⁰. Au point que la notion de candidat s'est ainsi institutionnalisée dans un État de droit électoral, dont la finalité première est de garantir une compétition électorale équitable, sincère et non faussée.

717. Sur le temps long de l'histoire, la perception des caractères du candidat permet de se recentrer sur les périodes où l'état de construction de la notion se donne à voir, où les divergences ou les controverses circonscrivent le champ, où l'institutionnalisation de la notion rétrécit l'espace des définitions et des interventions. *« Aux successions linéaires, qui avaient fait jusque-là l'objet de la recherche, s'est substitué un jeu de décrochages en profondeur. De la mobilité politique aux lenteurs propres à la « civilisation matérielle », les niveaux d'analyse se sont multipliés : chacun a ses ruptures spécifiques, chacun comporte un découpage qui n'appartient qu'à lui ... Derrière l'histoire bousculée des Gouvernements, des guerres et des famines, se dessinent des histoires, presque immobiles sous le regard, - des histoires à pente*

⁸⁰⁹ Romain RAMBAUD « Mettre fin au « bourrage de liste » » AJDA n° 13 2018, p. 727.

⁸¹⁰ Léon DUGUIT « Manuel de droit constitutionnel » Editions BOCCARD 4^{ème} édition 1923, p. 390.

faible »⁸¹¹. Dans l'histoire électorale, quels types de strates faut-il relever pour comprendre la notion de candidat ? Quels types de séries de période sont à l'œuvre dans ce cadre ?

1) Une sélection des candidats dans certaines strates historiques

718. Afin de caractériser la notion de candidat dans l'histoire des systèmes de vote, deux strates s'avèrent, dans un premier temps, particulièrement significatives : à Rome pendant la République, puis l'Empire et au sein de l'Eglise.

a. La présentation des candidatures à Rome

719. A Rome, le candidat à une élection doit présenter sa candidature. Il s'agit de la « *professio* », la déclaration publique officielle. Il faut avoir le courage de parler vrai. Cette action lui permet de se faire inscrire sur la liste des candidats. Pour ce faire, à partir de 63 avant J.C., le candidat remet personnellement sa « *professio* » au magistrat qui préside le vote. Les comices tributes, qui élisent les questeurs et les édiles, sont présidés pour le vote par un consul. Les comices centuriates sont placés aussi sous la présidence d'un consul pour élire les censeurs, consuls, préteurs. Le magistrat, qui la reçoit, a un pouvoir central. Il est en capacité d'accepter ou de refuser l'inscription. « *En somme, c'est le consul qui a le pouvoir de « faire » les magistrats* »⁸¹². Après sa décision arbitraire, la liste est dressée. Elle fait l'objet d'un affichage, vingt-quatre heures avant les opérations de vote. Le candidat fait alors la tournée des membres des comices, il a déjà activé ses réseaux et contributeurs en amont. Le scandale et la corruption si souvent dénoncés, notamment par CICERON, qui pourtant mena campagne pour son propre compte, prennent leur source dans cette recherche de suffrage favorable.

720. Une fois l'élection acquise⁸¹³, le futur magistrat doit franchir deux étapes confirmatoires, l'une spirituel, l'autre temporelle. Il doit, d'une part, prendre l'« *auspicium* »,

⁸¹¹ Michel FOUCAULT « L'archéologie du savoir » NRF GALLIMARD 1969, p. 9 et 10.

⁸¹² Jacques ELLUL ibidem, p. 309. Virginie HOLLARD (ibidem, p. 50) complète cette vision, en précisant que « le pouvoir du magistrat président peut donc bien apparaître comme une première imite imposée à l'expression politique du peuple au cours de son action de vote ».

⁸¹³ Il faut rappeler que pour être élu comme magistrat, des conditions impératives devaient être remplies. Il fallait être citoyen pleinement (à savoir ne pas être dans le cas de la *civitas Romana sine suffragio*, la citoyenneté romaine sans suffrage, ou indigne car frappé d'infamie), être de sexe masculin, être patricien pour les magistratures patriciennes et plébéien pour les magistratures plébéiennes, avoir accompli le service militaire et s'être soumis pendant dix ans à partir de 17 ans aux appels annuels de l'armée.

se placer sous l'auspice des dieux, sous un augure favorable. Il doit, d'autre part, demander aux comices curiates de voter « *la lex curiata de imperio* » lui conférant l'imperium.

721. Pour la période augustéenne, pour faire face au manque de candidats au tribunat, une loi impose aux magistrats de sélectionner, dans la catégorie des chevaliers à la tête d'une fortune égale à un million de sesterces, un candidat. Il s'agit bien d'« *un contexte de validation de candidatures et d'évaluation des conditions requises* »⁸¹⁴. Au cours de la phase de « *nominatio* » (nomination à une fonction, mais entendu en l'espèce comme réception des candidatures), AUGUSTE y participe directement, soit parce qu'il organise la séance électorale comme consul, soit dans la suite de son règne, en fonction de son autorité où il valide alors les candidatures. De sorte qu'« *la liberté laissée aux comices est évidemment quasi nulle et leur intervention uniquement formelle* »⁸¹⁵.

b. La désignation des candidats dans l'Eglise

722. A l'époque mérovingienne, l'Eglise est centrée autour de l'autorité de l'évêque. Ce dernier est élu. Ce sont les évêques de la province, qui, depuis le milieu du V^{ème} siècle, désignent des candidats, souvent trois, au siège épiscopal à pourvoir. Ces candidats désignés se soumettent en suite au vote du peuple et du clergé du diocèse. L'archevêque placé à la tête de la province ecclésiastique et, ayant autorité sur d'autres diocèses, le métropolitain, au vu des résultats électoraux, venaient consacrer le nouvel évêque élu⁸¹⁶. Ce principe connaissait des exceptions liées aux interventions des rois mérovingiens imposant leurs candidats, voire même en nommant discrétionnairement un titulaire.

723. Aux XII^{ème} et XIII^{ème} siècles, les paroisses se sont multipliées, tant dans les villes que dans les campagnes. A leur tête, désigné par l'évêque, le curé peut avoir été présenté par les anciens propriétaire d'une église qui l'ont restitué. En effet, ils conservent « *un droit de patronage et notamment de présentation d'un candidat à la collation de l'évêque* »⁸¹⁷.

⁸¹⁴ Virginie HOLLARD ibidem, p. 171.

⁸¹⁵ Virginie HOLLARD ibidem, p. 177.

⁸¹⁶ Comme le relève Jacques ELLUL (« Histoire des institutions – Le Moyen Age » PUF Collection Quadrige (1^{ère} édition 2013), p. 52), « une fois nommé, l'évêque exerce une triple fonction : le pouvoir spirituel, le pouvoir de juridiction, le pouvoir temporel : il est le grand administrateur des biens de l'Eglise. Il est aussi le défenseur des populations contre les Pouvoirs Publics. Pour cela, on choisit l'évêque, moins pour ses qualités religieuses, que pour ses qualités temporelles, son énergie, son origine, sa richesse. Le peuple préfère un laïque pieux, comme évêque, qu'un clerc sans compétence ». A ce propos, Léo MOULIN (ibidem, p. 121) note que Saint Léon pouvait écrire « Qui praefuturus est omnibus eligatur » (Celui élu à la présidence de tous) et décidait que les clercs portaient leur candidat et que le peuple viendrait ensuite marquer son assentiment.

⁸¹⁷ Jean-Louis HAROUEL, Jean BARBEY, Éric BOURNAZEL et Jacqueline THIBAUT-PAYEN ibidem, p. 159.

724. Ainsi, pour les élections épiscopales ou abbatiales, peut intervenir la postulation. « *C'est l'acte par lequel on propose au supérieur compétent le choix d'un candidat exclu d'une charge par une exigence de droit, dont le supérieur puisse et veuille habituellement dispenser* »⁸¹⁸. Cependant pour être admis, « *être valablement postulé* », le cap de la majorité absolue doit être atteint par ce candidat. S'il affronte un candidat éligible, la majorité des 2/3 des suffrages s'impose à lui.

725. Par le Concordat de Bologne en 1516, le Roi de France, François I^{er} obtient le droit, dans les six mois suivant la vacance d'un siège épiscopal ou abbatial de présenter au Pape un candidat ayant les qualités canoniques requises (âge, mœurs, sciences). A une récusation éventuelle du Pape, le Roi dispose d'un nouveau délai de trois mois pour présenter un candidat qualifié. La royauté allait ainsi imposer sa mainmise sur le clergé français.

2) *La sélection des candidats dans la conception évolutive des révolutionnaires français*

726. Le saut historique est certes conséquent, mais l'étude la période révolutionnaire s'avère riche d'enseignements, d'autant plus que les redondances existent. Le candidat a un statut a minima. En effet « *jusque dans les années 1820, manifester son intérêt pour une désignation à l'occasion d'une élection était vu comme une marque d'immodestie, et faire campagne, comme une manœuvre électorale de nature à fausser la sincérité du scrutin* »⁸¹⁹. La progression historique est donc intéressante à appréhender.

a. La prohibition de toute candidature

727. Une des caractéristiques de la période révolutionnaire française (à l'exception des élections de l'an V) est la prohibition de toute candidature⁸²⁰. Il n'y a pas de candidat déclaré.

⁸¹⁸ Léo MOULIN *ibidem*, p. 151.

⁸¹⁹ Éric BUGÉ « *Droit de la vie politique* » PUF 2018, p. 60.

⁸²⁰ A propos de l'absence de candidature publique, Patrice GUENIFFEY note avec justesse que « les mécanismes, les rouages d'un système politique en disent parfois moins sur la nature exacte de ce système que les silences, les lacunes, les omissions qu'il est possible d'y repérer. Il en va ainsi du système électoral mis en place au début de la Révolution. Ce qui en traduit le plus exactement l'esprit est une absence, absence qui pourrait d'ailleurs paraître marginale, secondaire, comparée à l'étendue du droit de suffrage, aux conditions d'éligibilité, à l'établissement d'un scrutin indirect à deux degrés ou encore à l'introduction du vote secret » (« *La Révolution ambiguë de l'an III : la Convention, l'élection directe et le problème des candidatures* » in sous la direction de Roger DUPUY et Marcel MORABITO « *1795 Pour une République sans Révolution* » Presses Universitaires de Rennes 1996, § 22).

Dès lors, il n'y a pas d'offre, d'information préalable, de propagande, pas de débats. « *On a peine aujourd'hui à imaginer qu'un tel système ait pu exister, tant l'existence d'une offre électorale est devenue un élément inhérent aux procédures électives* »⁸²¹.

728. Même si l'on peut considérer que c'était la règle sous l'Ancien Régime ; où on ne voyait aucun candidat se présenter au vote. Les révolutionnaires s'inspirent aussi de la longue tradition religieuse où la quête ouverte des voix était assimilée à de l'orgueil. Ils veulent bannir les expériences passées de corruption électorale. Les exemples de la Rome républicaine et de l'Angleterre du XVIII^{ème} siècle sont avancés. La vision protestante mise en œuvre notamment à Genève⁸²² est aussi convoquée dans l'analyse révolutionnaire.

729. Ces fondements religieux et historiques expliquent la condamnation toute morale de la candidature affichée en amont de l'élection. La division des opinions ne peut prendre le dessus sur la recherche permanente de l'unanimité. Une volonté extérieure doit y contribuer. Aussi pour obtenir une orientation unique, acceptée et vraie, l'élection provient d'un choix libre et spontané de chaque électeur. Il devait choisir, en son for intérieur, le meilleur pour lui sans avoir à subir de débat préalable sur les personnes. Il s'agissait « *d'engendrer une décision collective à partir de la multiplicité des opinions individuelles sans qu'il soit nécessaire de mettre en place des procédures destinées à définir, clarifier et unifier les enjeux du scrutin* »⁸²³. Cette vision se trouve renforcée par la conception absolutiste de la représentation voulue par les révolutionnaires. Représentants et représentés doivent tendre à se confondre. Le peuple doit s'identifier dans sa représentation. Les représentants incarnent l'intérêt général et assurent la conduite des affaires de la Nation. La représentativité des représentés par leurs représentants doit être bannie, car pour qu'elle joue, un débat électoral émergerait inévitablement faisant apparaître, pour se démarquer et rassembler, des opinions partisans ou des factions opposées sur des enjeux nationaux ou locaux.

730. « *D'une certaine façon, les hommes de 1789 se faisaient une haute idée du vote. Le temps du scrutin, le corps social se décompose en volontés individuelles autonomes ; l'homme*

⁸²¹ Patrice GUENIFFEY *ibidem*, § 22.

⁸²² Comme le rappelle Olivier CHRISTIN (« *Vox populi* » *ibidem*, p. 75-76), les pasteurs protestants de la fin du XVII^{ème} siècle sont pris entre leurs repères bibliques et les aspirations républicaines des institutions genevoises ou londoniennes. Pour eux, « tout le problème est donc de savoir reconnaître celui que Dieu appelle, de démêler parmi les candidats le véritable élu du Seigneur qu'il suffira alors de confirmer dans sa vocation par le vote de l'assemblée ». Ainsi, « l'élection humaine ne devrait être que la confirmation et la révélation d'une élection divine et d'une vocation. Le véritable magistrat chrétien est appelé à sa charge ; il n'est pas candidat, ou s'il l'est ce ne doit pas être par vanité, cupidité, légèreté. C'est Dieu lui-même qui le conduit et l'incite à se mettre ainsi à son service, à accepter sa vocation, c'est-à-dire son devoir de chrétien ».

⁸²³ Patrice GUENIFFEY *ibidem*, § 25.

social fait place au citoyen, unité numérique délivrée du système des besoins et appelée à se prononcer dans le silence des passions et la liberté de sa conscience... La proscription des candidatures et le vote écrit avaient justement pour but de dénouer sujétions et solidarités sociales et de détruire l'ascendant naturel exercé sur les esprits par les supériorités de la fortune ou de la culture »⁸²⁴. Dès lors, les représentants ne peuvent pas être « des « porteurs de votes » mais les interprètes souverains d'une volonté générale que les suffrages des électeurs ne concourent en rien à former. Or, cette nécessaire indépendance des représentants ne peut se concilier avec aucun système de candidatures déclarées, celui-ci conférant nécessairement aux choix une dimension politique »⁸²⁵.

731. Les révolutionnaires remettent en effet en avant « la conception de la fonction-magistrature » liée à la charge civique qui pèse sur chaque citoyen omniscient. Car, « ce ne sont pas seulement certains individus qui, professionnellement, consacrent leur vie au service de l'Etat, mais tous les citoyens qui doivent être prêts à se dévouer à la chose publique, en acceptant et accomplissant, au besoin en sus ou au détriment de leurs activités professionnelles, les fonctions que leur confie le peuple en les élisant »⁸²⁶.

732. Il est intéressant de voir que le législateur maintient indirectement au niveau des assemblées locales, la non obligation des candidatures. Ainsi, lors de l'élection du maire par le conseil municipal, les candidatures ne sont pas obligatoires. Le code général des collectivités territoriales n'impose pas formellement une déclaration de candidature, y compris au niveau du conseil départemental ou régional. Dès lors, en droit, deux hypothèses sont envisageables. D'une part, un conseiller peut déclarer sa candidature pour la fonction exécutive communale et être élu. D'autre part, un conseiller peut être élu maire alors même qu'il ne s'est pas directement porté candidat⁸²⁷.

⁸²⁴ Patrice GUENIFFEY « Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections » Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993, p. 321. L'auteur ajoute que « le rejet des candidatures s'inscrit ainsi dans la logique abstraite du face-à-face des volontés individuelles et de la volonté générale » (ibidem, p. 321).

⁸²⁵ Patrice GUENIFFEY ibidem, § 30.

⁸²⁶ Gérard SAUTEL et Jean-Louis HAROUEL « Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française » DALLOZ 8^{ème} édition 1997, p. 50.

⁸²⁷ Il n'est ainsi pas nécessaire, dans le cas de l'élection du maire et des adjoints, d'avoir été candidat aux deux premiers tours pour pouvoir faire acte de candidature au troisième tour (Conseil d'Etat 23 janvier 1984 n° 52050 « Election du maire et des adjoints de Chapdeuil »).

Le juge administratif a également considéré que le fait pour un conseiller de déclarer qu'il n'est pas candidat, ou même qu'il refusera les fonctions de maire ou d'adjoint s'il est élu, n'entraîne aucune conséquence. Le conseiller reste éligible et doit être proclamé élu s'il recueille le nombre de voix exigé (Conseil d'Etat 25 mars 1936 « Elections d'Orville »). Si le conseiller municipal qui a été élu maire refuse cette élection, il doit le signaler avant la fin de la séance. Un autre tour de scrutin peut être aussitôt organisé. Par contre, si le refus est intervenu après la levée de la séance, le conseil municipal doit être à nouveau convoqué selon les règles de forme et de délai inhérents à toute convocation (Conseil d'Etat 8 décembre 1954 n° 27564). Le conseiller municipal élu à cette fonction devra

733. Pour autant, si on en revient à la période révolutionnaire, il n'y a pas totale absence de compétition publique entre citoyens prétendant à une magistrature locale ou nationale. Effectivement, « *quoique les actes de candidatures n'eussent pas d'existence légale, les élus bénéficiaient souvent de l'appui de groupes plus ou moins formels. Le réseau des clubs jacobins semblent avoir joué sur ce point un rôle déterminant. Avant les opérations électorales, les candidatures y étaient discutées et les investitures parfois refusées. L'échec des candidatures isolées permet de mesurer l'influence des groupes* »⁸²⁸. Cependant, l'absence de candidatures publiques revêtait plusieurs conséquences. Sur le plan matériel, les bulletins de vote étaient mal libellés ou la désignation était incomplète. N'ayant pas été candidat, des élus refusaient leur nomination. En effet, « *l'absence de candidatures pouvait engendrer un résultat irrationnel en*

faire part de sa démission en bonne et due forme. Aucune disposition législative ou réglementaire n'impose aussi au candidat tête de liste aux élections municipales de se présenter comme candidat à l'élection du maire (Conseil d'Etat 28 décembre 2001 n° 237214 « Election du maire de Pré-Saint-Gervais »).

Le Conseil d'Etat avait eu l'occasion de préciser que les dispositions législatives n'avaient ni pour objet ni pour effet d'imposer aux membres du conseil général d'avoir fait acte de candidature pour être élus à la présidence du conseil général, ni davantage d'avoir recueilli des suffrages au premier et au deuxième tours pour être élus au troisième tour du scrutin à la majorité relative et, en cas d'égalité des voix, au bénéfice de l'âge (Conseil d'Etat 28 septembre 1983 n° 44178 « Bierge »).

Pour le conseil régional, il n'y pas d'acte de candidature nommément mentionné par le législateur. Mais indirectement l'article L. 4133-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que « Nul ne peut être élu président s'il n'a, préalablement à chaque tour de scrutin, remis aux membres du conseil régional, par l'intermédiaire du doyen d'âge, une déclaration écrite présentant les grandes orientations politiques, économiques et sociales de son action pour la durée de son mandat ». Pour être régulièrement élu, un candidat doit remettre à « chaque tour de scrutin » cette déclaration. Pour le Conseil d'Etat (25 novembre 1998 n° 195660 et 195661 « conseil régional de Bourgogne »), il ne découle pas de cette obligation que seuls les membres du conseil régional ayant fait acte de candidature au premier tour et au deuxième tour de scrutin et qui ont corrélativement souscrit la déclaration puissent se présenter au troisième tour de scrutin. Un membre du conseil régional qui ne s'est pas présenté lors des deux premiers tours peut valablement faire acte de candidature pour le troisième.

La seule nuance est apportée par le code électoral. L'article R. 30-1 dispose, en effet, qu'« en cas de scrutin de liste, le bulletin de vote peut comporter, par dérogation au cinquième alinéa de l'article R. 30, le nom du candidat désigné comme devant présider l'organe délibérant de la collectivité territoriale concernée. Dans les collectivités territoriales comprenant plusieurs circonscriptions électorales, le bulletin de vote peut comporter le nom de ce candidat même dans la circonscription où il n'est pas candidat ». Pour les deux tours des élections régionales, les bulletins de vote comportent le titre de la liste, les nom et prénoms du candidat désigné tête de liste ainsi que les nom et prénoms de chacun des candidats composant la liste, répartis par section départementale (articles R. 184 et R. 186 du code électoral). Comme le note Bruno DAUGERON (« Le candidat en trop des élections régionales » AJDA n° 41/2015 du 7 décembre 2015, p. 2306), « pour passée inaperçue qu'elle ait été, cette disposition n'en constitue pas moins un dispositif novateur, voire étrange dans la logique du droit électoral ». Mais pour cet auteur, « reste qu'aussi peu contraignante qu'elle puisse paraître, cette disposition n'en est pas moins révélatrice d'un projet institutionnel pour les assemblées locales, en particulier pour la collectivité régionale où le mimétisme avec les institutions politiques nationales s'affirme de plus en plus et est révélateur de l'évolution des conceptions du droit applicable aux assemblées locales » (ibidem, p. 2309).

⁸²⁸ Marcel MORABITO, ibidem, p. 81 et 82. Pour Patrice GUENIFFEY (« Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections » Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993, p. 336), « l'absence de candidatures publiques n'empêchait pas qu'il existât des candidats bien réels, dont la nomination était préparée lors de « conciliabules en maisons privées », par la même dérobés à la connaissance de la majorité des électeurs. L'offre existante n'ayant aucun caractère légal, l'assemblée était divisée le jour du vote entre une minorité d'électeurs ayant eu accès à cette offre et la masse inorganisée des votants privés des repères nécessaires à un véritable choix. Il y avait d'un côté une majorité sans opinion arrêtée, pour ainsi dire suspendue dans le vide, de l'autre des minorités qui s'étaient concertées sur les choix à faire ».

réunissant une majorité de suffrages sur un citoyen qui ne prétendait à aucune fonction publique »⁸²⁹. Un autre effet au moment du décompte des voix était la présence de suffrages dispersés. Ainsi, « la principale conséquence de ce système résidait dans la dispersion des suffrages, dont l'importance montre combien les votants se déterminaient dans un vide bien réel, même s'il existait des mécanismes parallèles pour l'organisation des candidatures. Cette dispersion est d'ailleurs moins l'effet de l'absence de candidatures déclarées que du trop-plein de candidatures potentielles, puisque le choix pouvait porter sur l'ensemble des citoyens éligibles de la circonscription : de nombreux votants étaient réellement perdus, incapables de trouver des repères et de produire un vote effectif qui n'aille pas se perdre sur quelque obscur citoyen dépourvu de toute chance d'être soutenu par un plus d'une poignée de votants »⁸³⁰.

b. L'innovation de la déclaration de candidature sur une liste

734.Pour éviter en partie ces conséquences, le plan de Constitution présenté à la Convention nationale les 15 et 16 février 1793 par CONDORCET au nom du Comité de Constitution confiait aux Assemblées primaires un scrutin préparatoire. Il avait pour vocation à former une liste de présentations de candidats⁸³¹. Mais ce n'était pas suffisant, l'évolution vient en 1795.

735.La déclaration de candidature est une innovation portée par le Directoire⁸³². Au-delà d'une innovation, cela peut être considéré comme une révolution⁸³³. L'article 1^{er} du décret du 25 fructidor an III (11 septembre 1795), dans son titre III « *Élections des fonctionnaires publics par les assemblées primaires, communales et électorales* » disposait que chaque année pendant le mois de nivôse chaque citoyen avait le droit de se faire inscrire lui-même, ou de faire inscrire ceux de ses concitoyens qu'il jugeait compétent, sur une liste de candidats. En même temps, sur cette liste, il pouvait s'y désigner lui-même, ou désigner d'autres citoyens, pour une ou plusieurs des fonctions qui étaient à remplir dans le mois de germinal suivant. Le principe était donc que les électeurs pouvaient se déclarer eux-mêmes ou voir leur nom proposé par

⁸²⁹ Patrice GUENIFFEY « Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections » Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993, p. 326.

⁸³⁰ Patrice GUENIFFEY « Le nombre et la Raison » ibidem, p. 326.

⁸³¹ Voir supra, p. 353.

⁸³² Une autre innovation du Directoire consiste dans la tenue de « registres civiques », d'où était extrait chaque année et dans chaque localité un « Tableau des citoyens » ayant le droit de voter. Prévu en 1791, cet apport matériel des listes électorales n'avait pu être mis en œuvre.

⁸³³ Selon l'expression utilisée par Patrice GUENIFFEY (ibidem, § 62), car « en clarifiant les propositions présentées aux électeurs, la publicité leur donnerait à tous la possibilité de concourir, et de concourir réellement, à la formation de la décision collective ».

d'autres électeurs. « *La Convention avait sacrifié aux préjugés en précisant que l'inscription ne devait pas nécessairement être personnelle, tout citoyen pouvant porter sur la liste celui qu'il jugeait digne d'occuper le poste à pourvoir. Elle avait toutefois décidé que le nom de ces « parrains » éventuels ne serait pas rendu public, afin que l'égalité entre les candidats soit préservée et que l'on ne pût savoir quels étaient ceux qui avaient « osé » effectuer la démarche à titre personnel. Ces précautions illustrent la puissance de l'hostilité traditionnelle envers la « sollicitation » des suffrages* »⁸³⁴.

736. Ces inscriptions se faisaient en mairie. L'administration municipale ne pouvait les refuser, et donnait des récépissés au présentateur. Ces listes étaient publiées, par voie d'affiches, dans les cinq premiers jours de pluviôse. La liste comprenait les candidats inscrits pour toutes les fonctions dont la nomination appartenait aux assemblées primaires et communales remplissant les conditions d'éligibilité. En parallèle, le maire faisait parvenir à l'administration départementale les listes des candidats inscrits pour les fonctions dont l'élection relevait des assemblées électorales. Dans la même logique, sur la base des éléments reçus, était publiée au niveau départemental, la liste des candidats inscrits pour les fonctions auxquelles les assemblées électorales devaient voter. Toutefois, le décret de 1795 ne prévoyait pas d'afficher la tendance politique des candidats. Les administrations municipales et départementales devaient placer sur les listes de façon séparée, les candidats qu'elles croyaient ne pas remplir les conditions d'éligibilité posées par la Constitution (âge, domicile, contribution). Cette position sur des cas de non-éligibilité devait être motivée dans des notes sommaires et explicatives.

737. Enfin, la publicité des listes définitives se retrouvait aussi dans les assemblées primaires, communales ou électorales, aussitôt après la formation des bureaux. Les listes de candidats y étaient affichées et lues. Cependant, les suffrages pouvaient être donnés à des citoyens non-inscrits sur les listes.

738. Les élections de l'an V se déroulèrent à partir de ces listes de candidatures. Les inscriptions sur ces listes faites par des tiers étaient plus importantes que celles faites par des électeurs pour leur compte. « *La constitution d'une offre à la fois partiellement limitée ; antérieure à la réunion des électeurs ; rendue publique par une instance administrative neutre, devait modifier profondément la physionomie des élections. Applicable dès le premier degré, la légalisation des candidatures créait les conditions d'une compétition publique entre des concurrents désormais clairement identifiés, qui ne sortiraient plus du néant grâce à quelques*

⁸³⁴ Patrice GUENIFFEY *ibidem*, § 61.

*amis dévoués ; offerts à la publicité, ils pourraient être discutés et examinés, en ayant de leur côté la possibilité de faire ouvertement campagne pour solliciter les suffrages des électeurs »*⁸³⁵. Mais l'expérience s'arrêta. Le texte sur les candidatures fut abrogé. Les six articles du décret du 25 fructidor an III relatifs à ce point furent supprimés par la loi du 24 pluviôse an VI (12 février 1798).

739.La méfiance à l'égard des candidatures déclarées demeurait. La crainte de l'agitation et des disputes, qu'elles supposaient, expliquaient ce rejet. *« Selon le Directoire exécutif, dans son adresse au peuple à la veille des élections de 1798, le bon choix s'exercerait dans une liberté complète et distinguerait facilement le citoyen vertueux, qui se tient toujours à l'écart des partis et ne cherche pas à s'imposer. En réalité, les minorités agissantes, et même l'Exécutif lui-même, essaient d'en déterminer le résultat ; l'offre et le choix électoraux ne seront pas tout à fait libres, quoiqu'on prétende le contraire »*⁸³⁶. Il faut dire que le Directoire, après les candidatures officieuses, fait émerger les candidats officiels. Le régime, par tous les moyens notamment ses commissaires, soutient les « candidats » directoriaux. La technique perdurera après le Coup d'Etat du 18 brumaire de l'an VIII (9 novembre 1799).

740.La dictature du Premier Consul, puis l'Empire constituent tous les deux un régime autoritaire, mais qui revendique haut et fort une légitimité démocratique par les élections et par les plébiscites, que viennent réglementés de nombreux textes. Les faits montrent un contrôle omnipotent du pouvoir et de celui qui l'occupe de manière quasi exclusive. Concrètement, le nom des candidats était rendu public par des affiches. A partir de 1801, il s'agit des listes d'éligibilité puis des listes de notabilités. Avec la Constitution du 16 Thermidor an X (4 août 1802), un nouveau système combinant le suffrage universel et le suffrage censitaire apparaît. Dès lors, les électeurs effectueront leur choix à partir de la liste des plus imposés. Les conseillers municipaux sont issus des 100 électeurs les plus imposés de la commune. Les collèges électoraux d'arrondissement de département sont désignés parmi les 600 électeurs les plus imposés du département. Ces « *riches notables* » issus du suffrage sont ensuite proposés au pouvoir pour nomination.

⁸³⁵ Patrice GUENIFFEY *ibidem*, § 62.

⁸³⁶ Malcolm CROOK « Le candidat imaginaire, ou l'offre et le choix dans les élections de la Révolution française » *Annales historiques de la Révolution française* juillet-septembre 2000, p. 105.

741.Le rejet des systèmes censitaires de l'Empire, de la Restauration⁸³⁷ conduit les révolutionnaires de 1848 à élargir les possibilités d'être candidat⁸³⁸. Les règles d'éligibilité ne seront pas modifiées par les lois organiques de 1849, 1852 et 1875. L'exception est bien sur celle du Second Empire, où la pratique des candidatures officielles et l'encadrement de l'opinion limitent le nombre des candidats. De plus, un sénatus-consulte du 17 février 1858 impose que la validité d'un bulletin dépend d'un serment d'adhésion au régime, prêté les candidats « *nommés* » huit jours avant l'élection.

742.Une autre problématique émerge en 1888, avec la crise résultant des candidatures permanentes du Général BOULANGER. Elle conduit les républicains à mettre fin aux candidatures multiples et à modifier la loi électorale pour les députés. La loi du 17 juillet 1889 prévoit certes que « *nul ne peut être candidat dans plus d'une circonscription* », mais aussi que « *tout citoyen qui se présente ou est présenté aux élections générales ou partielles, doit par une déclaration signée ou visée par lui faire connaître dans quelle circonscription il entend être candidat. Cette déclaration est déposée, contre reçu provisoire à la préfecture du département intéressé, le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin* ». Cette loi marque l'apparition de la déclaration de candidature et la généralisation de la candidature⁸³⁹. Par ce biais, pour la Chambre des députés, la III^{ème} République, pendant la période électorale, comprise entre le décret de convocation des électeurs et le jour du scrutin, impose donc la déclaration de candidature.

743.Dans la perspective sociétale adoptée pour caractériser le candidat, le champ historique était nécessaire, avec ses méandres, pour comprendre et sérier. Maintenant, qu'est-ce que le champ juridique peut effectivement nous apporter pour construire la notion de candidat ?

⁸³⁷ Les Chartes des 4 juin 1814 et 14 août 1830 organisaient un suffrage censitaire et direct. Comme le note Marcel MORABITO (« Histoire constitutionnelle de la France de 1798 à nos jours » LGDJ-Lextenso 13^{ème} édition 2014, p. 194), « considéré comme instrument de la violence révolutionnaire ou comme artifice destiné à légitimer la dictature impériale, le suffrage universel n'a plus guère de partisans »

⁸³⁸ Seule est posée pour être éligible à l'Assemblée nationale ou être candidat à la présidence de la République, une condition d'âge, de respectivement vingt-cinq et trente ans. Indirectement, cet état de fait faisait écho, à la suite à la proclamation du suffrage universel le 5 mars 1848, du passage du corps électoral de 250 000 électeurs sous la Monarchie de Juillet à 9 millions.

⁸³⁹ Comme le note Romain RAMBAUD (« Le droit des campagnes électorales » LGDJ 2016, p. 41), « cette loi prévoit un système de déclaration de candidature qui permet de réinstaurer une limitation de la propagande électorale ».

B/ La notion de candidat au regard de son assimilation juridique

744. La volonté de déterminer la notion de candidat dans sa perception actuelle nécessite une mise en perspective historique et juridique. Le droit au travers de l'histoire a considéré le candidat et la candidature de manière différente, avant de s'unifier. Il est intéressant de s'attacher à l'assimilation par le droit de la notion de candidat, de comprendre la prise en compte du candidat dans la logique interne des systèmes et des représentations juridiques. Il s'agit d'approcher la notion de candidat en rapport avec l'élément formel, voulu et planifié, de la règle de droit. En effet, d'une manière générale, « *le droit électoral doit s'assurer que la sincérité de l'élection, telle qu'elle résulte de l'offre électorale proposée, ne soit pas faussée par une manipulation du système de candidatures* »⁸⁴⁰.

745. La prégnance du candidat dans le système électoral doit conduire à prendre en compte sa consistance juridique propre dans une forme de cohérence systématique et englobante. Il s'agit dès lors de voir comment l'émergence du candidat dans la sphère juridique s'opère par le biais de trois éléments : la procédure, la capacité juridique et la déclaration de candidature.

1) L'émergence du candidat au travers de la procédure

746. Le terme candidat paraît indissociable du terme procédure. La procédure est l'action qui va intégrer totalement la notion de candidat dans le cadre juridique. Être candidat, c'est s'inscrire dans une procédure. Être candidat, c'est accomplir une tâche donnée dans un cadre formel défini préalablement. « *L'entrée en procédure, c'est l'entrée dans un espace complexe où la personnalité doit être reconstituée afin de donner d'elle-même une présentation qui permette un jugement, une prise de position ou une négociation sur ses intérêts, ses actes ou ses expectations* »⁸⁴¹.

⁸⁴⁰ Romain RAMBAUD « Mettre fin au « bourrage de liste » » AJDA n° 13 2018, p. 728.

⁸⁴¹ Jean CLAM « Droit et société chez Niklas Luhmann » ibidem, p. 166.

747. Il est significatif de voir que le terme de candidat va, par son assimilation juridique, se muer en candidature. La procédure prend le dessus. L'individu, l'homme s'efface devant la procédure de candidature. Pour le Doyen HAURIOU, « *une candidature se produit à la façon d'un acte juridique, et, ..., elle devenue, ..., un véritable acte juridique unilatéral ; mais c'est un pur acte de procédure qui, vis-à-vis des électeurs, n'a aucun contenu. Pour les électeurs qui vont voter, cette candidature n'est qu'un fait. Il n'est nullement question d'un accord des consentements* »⁸⁴². C'est l'action de se porter candidat, la situation de candidat qui sont reconnues en droit. En effet, il est constant de mettre « *en lumière la difficulté à saisir le statut juridique du candidat politique. Homo politicus en devenir, le candidat est dans une phase de conquête du pouvoir qui le place dans une logique doublement « interactionnelle » avec ses concurrents d'abord, et ses électeurs ensuite. Situé dans une phase politiquement temporaire et juridiquement floue, il constitue donc un sujet difficilement identifiable par le droit* »⁸⁴³.

748. La vision dynamique d'une candidature est enchâssée dans un ensemble de formalités à suivre, à respecter pour démontrer sa capacité à devenir titulaire d'une fonction, d'une charge, d'un emploi, d'un marché. Certes, le terme de candidat est utilisé dans quarante-six codes français, tant dans les parties législatives que réglementaires. Mais c'est surtout le terme de candidature qui se retrouve. Ainsi, par exemple, tout candidat à l'adoption d'enfant doit préalablement obtenir un agrément délivré par le conseil départemental. La procédure d'agrément, qui concerne aussi bien l'adoption d'un pupille de l'Etat que d'un enfant étranger, est décrite dans le code de l'action sociale et des familles (notamment les articles L. 225-2 et L. 225-3). Elle s'organise autour d'un dossier de candidature.

749. Hors codification⁸⁴⁴, en matière de marchés publics, le candidat fait l'objet d'une définition littérale. Au sens de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (article 13), « *un candidat est un opérateur économique qui demande à participer ou est invité à participer à une procédure de passation d'un marché public* ». A la fin de la procédure dans le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de

⁸⁴² Maurice HAURIOU « Principes de droit public » 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD), p. 166.

⁸⁴³ Stéphane MOUTON « Point de vue historique : Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales » in « Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ? » (sous la direction de Pierre ESPLUGAS et Xavier BIOY) LGDJ « Grands colloques » 2012, p. 25.

⁸⁴⁴ Il faut cependant noter que l'article 38 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique autorise le Gouvernement, dans un délai de 24 mois, à élaborer par ordonnance un code de la commande publique. Sur le principe d'une rédaction à droit constant, ce code regrouperait essentiellement deux ordonnances n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

traitement des candidats et de transparence de la procédure, le candidat retenu devient le titulaire du marché. Les dispositions de l'ordonnance n° 2015-899 et du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 fixent les règles de sélections des candidats. Elles font obligation à l'acheteur de vérifier que les candidatures ont été reçues dans les délais prescrits, que les candidats satisfont aux conditions de participation indiquées dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt pour le marché ou dans les documents de la consultation, et que les candidats ne font pas l'objet d'une interdiction de soumissionner.

750.Le candidat est bien inséré dans une procédure. Le candidat ne semble pas appartenir à une catégorie cohérente, invariante et générale. La plupart du temps, il fait une démarche volontaire pour s'y inscrire dedans. Il va devoir respecter des impératifs législatifs et réglementaires précis. Il va devoir attester qu'il remplit les conditions imposées.

751.L'individualisation et la protection de la personne, qui va revêtir l'habit de candidat, se sont donc matérialisées par la mise en œuvre de procédures résultant de normes édictées par le législateur, par le juge selon les époques et par les régimes politiques. Il en va ainsi en matière électorale⁸⁴⁵. La procédure se veut une garantie pour des élections respectant le cadre légal défini préalablement. « *Le droit à candidater contient un volet procédural (les règles procédurales à suivre pour déposer son dossier de candidature) et un volet substantiel (les règles d'éligibilité appliquées au candidat ayant déposé son dossier)* »⁸⁴⁶. La régularité et la légalité des opérations électorales vont dépendre des possibilités offertes de réparer juridiquement toute faute ou action électorale illégale commise. De sorte que la procédure de candidature contribue à assurer une protection et une application efficaces des droits politiques de vote et d'éligibilité. Il faut rappeler que « *le suffrage universel rendit intenable l'absence de dispositif de candidatures* »⁸⁴⁷.

752.La liberté de candidature est en principe reconnue à tous les citoyens. La liberté de candidature est une liberté fondamentale consubstantielle à la démocratie. Toute atteinte à la liberté de candidature doit être limitée. Elle doit être interprétée restrictivement⁸⁴⁸. Le code

⁸⁴⁵ Pour autant en 1953, le doyen Georges VEDEL (« Comparaison du régime juridique des élections sociales et du régime juridique des élections politiques » *ibidem*, p. 235) notait que « le régime des candidatures dans les élections politiques françaises se caractérise par un trait : il n'est jamais nécessaire pour se présenter d'avoir l'investiture d'un groupement ou d'une organisation. En revanche au moins pour les élections législatives il est nécessaire pour être élu d'avoir fait acte de candidature ».

⁸⁴⁶ Selma JOSSO « Le droit à candidater aux élections législatives : un droit malmené » *Revue française de droit constitutionnel* 2013/2 (n° 94), p. 373.

⁸⁴⁷ Romain RAMBAUD « Le droit des campagnes électorales » *LGDJ* 2016, p. 32.

⁸⁴⁸ Conseil constitutionnel 11 mai 1967 « AN, Meurthe-et-Moselle 1^{ère} circonscription » *Journal officiel* du 21 mai 1967 p. 5005, Recueil p. 69 (considérant n° 3).

électoral polonais dans ses articles 10 et 11 distingue le droit de vote (suffrage actif) et le droit d'être élu (suffrage passif)⁸⁴⁹. « *Dans notre organisation actuelle, qui est représentative, le droit de suffrage apparaît sous deux formes corrélatives, le droit de vote ou le droit de nommer des représentants, le droit d'éligibilité ou droit d'être nommé représentant, le tout par le moyen de l'opération que l'on appelle élection* »⁸⁵⁰. La procédure de candidature protège, tous les détenteurs du droit de suffrage (partis politiques, citoyens et candidats), de toutes les dérives pouvant mettre en cause le choix de l'électeur. Ce dernier doit prévaloir en toute circonstance.

753. Le fait de devenir candidat implique de s'inscrire dans une procédure, qui est une garantie pour le libre jeu de la démocratie. Mais l'assimilation de la notion de candidat par le droit ne peut se comprendre qu'en mettant en relation cette notion avec les éléments résultants de la capacité juridique qu'ont ou que peuvent acquérir les prétendants puis les candidats.

2) L'émergence du candidat au regard de sa capacité juridique

754. Pour entrer dans la procédure le conduisant à acquérir la qualité de candidat, l'état et la capacité d'une personne physique doivent être envisagés. L'état de la personne correspond à la situation qu'elle occupe par rapport aux règles juridiques eu égard aux droits dont elle peut être titulaire. L'état de la personne correspond avec sa situation propre, individuelle en tant qu'elle est titulaire de droits. « *La civilisation occidentale, essentiellement humaniste, fait coïncider, en principe, la qualité de personne humaine et celle de sujet de droit* »⁸⁵¹. La situation juridique du candidat à une élection correspondant à son état de personne physique est celle de citoyen⁸⁵². Il est donc un être humain pris individuellement comme sujet de droits d'un Etat⁸⁵³. En tant que citoyen, il jouit donc sur le territoire étatique, dont il relève, de droits civils

⁸⁴⁹ Pour l'élection présidentielle, le droit de vote (suffrage actif) s'applique à chaque citoyen polonais qui, au plus tard le jour du vote, est âgé de 18 ans et le droit d'être élu (suffrage passif) pour chaque citoyen polonais qui, au plus tard le jour des élections, a atteint 35 ans et bénéficie d'un droit de vote au Sejm (la Diète, la chambre basse du Parlement polonais).

⁸⁵⁰ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 632.

⁸⁵¹ Jean RIVERO, Marcel WALINE « Droit administratif » DALLOZ 14^{ème} édition 1992, p. 35.

⁸⁵² Selon Marceau LONG (« Le principe d'égalité et les étrangers » in Conseil d'Etat « Sur le principe d'égalité » La Documentation française 1998, p. 114), « le droit électoral est naturellement discriminant. La participation à l'élection politique est indissociable de la possession de la nationalité du pays. Partout dans le monde, nationalité et droit de vote aux élections politiques sont indissolublement liés... ».

⁸⁵³ Comme le relève Anne-Marie LEROYER (« La notion d'état des personnes » in Mélanges « Ruptures, mouvements et continuité du droit - Autour de Michelle GOBERT » ECONOMICA 2004, p. 252), « le choix du mot Etat pour désigner l'entité politique s'est fait par référence à la catégorie de droit privé constitué par l'état des personnes ».

et politiques⁸⁵⁴. Le citoyen est l'individu qui possède des droits et qui se doit de les exercer dans l'ordre politique étatique⁸⁵⁵.

755.D'après son état, le citoyen aura une capacité. Il s'agit de la capacité électorale au point de vue du droit de vote et du droit d'éligibilité. D'une façon générale, l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit que la loi fixe les règles concernant la capacité des personnes. Il s'agit de « *l'ensemble des qualités de l'individu que la loi prend en considération pour y attacher des effets juridiques* »⁸⁵⁶, sauf les considérations de nationalité et de citoyenneté et celles liées à des sanctions pénales. En 1995, le Conseil constitutionnel avait eu à s'interroger sur la candidature de Jacques CHEMINADE. Ce candidat avait fait certes l'objet d'une condamnation par un jugement de tribunal correctionnel en date du 24 juin 1992, mais cette décision ne l'avait pas privé de ses droits civiques et, à la date arrêtant la liste des candidats à l'élection présidentielle, elle était frappée d'appel suspendant tous ces effets. De sorte que « *le Conseil ne pouvait donc assurément pas de ce point de vue faire obstacle à la candidature de l'intéressé* »⁸⁵⁷.

756.Pour pouvoir prétendre à être candidat à une élection, la personne physique va devoir démontrer sa capacité juridique. Elle va faire acter qu'elle est apte à être titulaire de droits et à exercer lesdits droits elle-même. Ses capacités de jouissance et d'exercice vont lui être reconnues pour pouvoir devenir candidat à une élection. « *L'inéligibilité provient soit de la perte de la jouissance, soit de la perte de l'exercice du droit* »⁸⁵⁸.

757.La capacité de jouissance est l'aptitude à acquérir et à posséder des droits, à en être titulaire. Le candidat doit jouir de sa capacité d'électeur. « *La jouissance du droit d'éligibilité appartient en principe à tous ceux qui ont le droit de vote, l'un emporte l'autre ; quand on est électeur, on est éligible* »⁸⁵⁹. Sont électeurs, les citoyens dont les noms, prénoms figurent sur les listes électorales de leur commune et qui peuvent ainsi voter. « *Tout Français et toute*

⁸⁵⁴ Il convient de prendre en compte la citoyenneté européenne (issue du Traité sur l'Union européenne conclu à Maastricht le 7 février 1992) qui bénéficie à toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. Un certain nombre de droits vient se rajouter, notamment un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes.

⁸⁵⁵ Olivier NAY le pose de manière claire pour la Grèce antique : « la citoyenneté suppose tout d'abord de considérer les hommes comme des êtres interchangeable, semblables les uns aux autres, quels que soient leur origine, leur rang ou leur condition. Ce qui définit le citoyen, ce ne sont plus ses qualités personnelles, celles qui font de chaque homme un être à part : l'excellence, la naissance ou la fortune. Ce qui fait le citoyen, c'est son appartenance à une communauté civique » (ibidem, p. 23).

⁸⁵⁶ François LUCHAIRE « Les fondements constitutionnels du droit civil » RTD Civ 1982, p. 292.

⁸⁵⁷ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 11.

⁸⁵⁸ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 645.

⁸⁵⁹ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 644.

*Française ayant la qualité d'électeur peut faire acte de candidature et être élu, sous réserve des cas d'incapacité ou d'inéligibilité prévus par la loi »*⁸⁶⁰. La capacité d'exercice est l'aptitude d'une personne à exercer des droits dont il est titulaire. Il s'agit de la capacité juridique d'une personne à pouvoir exercer, lui-même et sans autorisation, des droits dont il est titulaire. En étant électeur, le citoyen a droit à être candidat en respectant l'ensemble des formalités constituant la procédure de candidature. Il va pouvoir prétendre à devenir candidat.

758. Le droit de vote et le droit d'éligibilité ont la même valeur juridique⁸⁶¹, peu importe les juridictions amenées à contrôler ces deux droits. La quasi unicité des règles électorales françaises, notamment dans le cadre du code électoral⁸⁶², n'implique pas automatiquement qu'un seul juge les utilise. En France, il existe plusieurs juges électoraux qui interviennent tant avant qu'après le scrutin. Le contentieux électoral stricto sensu est réparti selon les élections entre les juridictions administratives et le Conseil constitutionnel⁸⁶³. Relèvent aussi de la compétence de la juridiction administrative, les contentieux pré-électoraux des opérations de révision de la liste électorale, indépendamment de toute question sur le droit d'électeurs identifiés de figurer sur cette liste, et du refus d'enregistrement des candidatures. Le juge judiciaire est compétent pour le contentieux du bien-fondé de l'inscription et de la radiation d'un électeur sur la liste électorale⁸⁶⁴. C'est une constance en France, traditionnellement depuis l'Ancien Régime, que le juge judiciaire non répressif tranche des litiges portant sur la qualité d'électeur qui pose, en matière de droit privé, des questions d'état, de nationalité et de domicile. Le juge pénal intervient pour sanctionner les infractions en lien avec les élections (manœuvres frauduleuses par exemple). Les juges constitutionnels, administratifs et judiciaires se

⁸⁶⁰ Article L. 44 du code électoral dans les dispositions communes à l'élection des députés, des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires. Pour les élections locales, sont éligibles tous les citoyens inscrits sur une liste électorale ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits avant le jour de l'élection.

⁸⁶¹ Dans « Vox populi » (ibidem, p. 97), Olivier CHRISTIN relève pour les confréries religieuses au XVIII^{ème} siècle qu'« élire et être élu sont des obligations impérieuses, non des choix absolument libres que les confrères seraient en mesure de faire ou de ne pas faire comme nous avons aujourd'hui tendance à le croire de tout vote, et donc au fond des manière de faire exister la solidarité des confrères qui sont corps, qui font corps ».

⁸⁶² L'élection présidentielle demeure régie par une loi spécifique. En effet, la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, dont plusieurs articles sont de valeur organique, n'a jamais été codifiée dans le code électoral. Cependant, à l'exception des règles de présentation des candidatures, les dispositions relatives à l'élection du Président de la République existent, de manière identique, pour les élections relevant du code électoral. De nombreux renvois à des articles du code électoral sont d'ailleurs effectués. Voir supra, p. 458 et s.

⁸⁶³ Un exemple d'incompétence de la juridiction administrative en matière d'élection présidentielle peut être donné. L'arrêt par lequel un maire fixe la liste des présidents des bureaux de vote pour les deux tours du scrutin de l'élection présidentielle est intimement lié au déroulement de ce scrutin. Dès lors, la compétence ne peut relever que du juge de l'élection, le Conseil constitutionnel. Il n'appartient pas au juge administratif de connaître, par voie du recours pour excès de pouvoir, des conclusions dirigées contre cet arrêt (Conseil d'Etat 1^{er} juillet 1981 n° 34618).

⁸⁶⁴ Deux procédures existent. Elles sont prévues par les articles L. 25 et L. 34 du code électoral.

considèrent comme les gardiens des procédures électorales. Mais, c'est ce qui fait une certaine unité et harmonisation de leurs décisions, c'est qu'ils s'assurent surtout de la sincérité du vote⁸⁶⁵. Il n'y a dès lors pas de divergences majeures de jurisprudence. Comme le relève le Doyen HAURIOU, *« l'éligibilité n'est pas, comme l'électorat, sous la protection de l'autorité judiciaire ; c'est le juge de l'élection, le juge administratif, par conséquent, qui est compétent pour les questions d'éligibilité ; mais cela n'empêche point l'éligibilité d'être un droit au même titre que l'électorat »*⁸⁶⁶. Le droit de vote et le droit d'être candidat s'harmonisent aussi autour de valeurs communes, ayant une connotation juridique ou non, notamment celles de légalité, de certitude, d'objectivité, d'impartialité, d'authenticité, de clarté, et d'équité.

759.Le principe d'universalité du suffrage reconnu par le Conseil constitutionnel implique que chaque citoyen puisse participer à l'élection non seulement en qualité d'électeur, mais également comme candidat dans les conditions déterminées par la loi. Sur la base de l'article 3 de la Constitution de 1958 et de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁸⁶⁷, le juge constitutionnel français considère que *« la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique »*⁸⁶⁸. Le suffrage politique est donc celui dans lequel le citoyen vote parce qu'il est citoyen. Il participe au suffrage politique au regard de sa qualité de citoyen français. Le citoyen dans ce cadre peut non seulement exprimer son choix par son bulletin de vote, mais peut aussi se porter directement candidat dans le cadre légal et réglementaire.

⁸⁶⁵ Pour Francis DELPÉRIE, « un scrutin sincère est celui qui se déroule sans trucage. Seuls sont valides les règles, les procédures et les comportements qui contribuent à refléter de manière fidèle les opinions du corps des citoyens et à les traduire de façon correcte en voix et en sièges. Sont, au contraire irréguliers et méritent d'être dénoncés ceux qui en faussent l'expression » (« Le contentieux électoral en Europe » Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin) janvier 2003, p. 74). L'auteur dresse dans cet article un panorama du contentieux dans les Etats européens.

⁸⁶⁶ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 645 (Note de bas de page).

⁸⁶⁷ L'article 6 dispose que « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

⁸⁶⁸ Pour l'élection des conseillers municipaux : considérant n° 7 de la Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 portant sur la loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales (Journal officiel du 19 novembre 1982 p. 3475, Recueil p. 66).

760.De même, face aux restrictions de ne pouvoir faire acte de candidature lors d'élections distinctes mais regroupées le même jour (élections départementales et régionales), le Conseil constitutionnel considérait, en 1990, que les dispositions législatives regroupant les deux élections en ce qu'elles « *visent à assurer une plus forte participation du corps électoral à la désignation des conseillers régionaux et des conseillers généraux, ne sauraient être regardées comme portant atteinte au droit de suffrage garanti par l'article 3 de la Constitution ; que la circonstance que les personnes qui seraient candidates à chacune des consultations regroupées, pourraient se trouver astreintes dans les faits à mener deux campagnes électorales, n'est contraire à aucun principe, non plus qu'à aucune règle de valeur constitutionnelle* ». Les juges poursuivaient, pour eux, « *si la dualité de candidatures à ces élections est susceptible d'exercer une influence sur le libre choix des électeurs concernés par chaque consultation, elle n'est en rien contraire à la Constitution* »⁸⁶⁹.

761.Dans un premier temps, le candidat est un citoyen jouissant de la qualité d'électeur qui peut ainsi exercer son droit à candidature, son droit d'éligibilité, son droit à se porter candidat à une fonction dont le choix du titulaire résulte d'une élection.

762.Le candidat doit, en effet, procéder juridiquement d'une certaine manière pour atteindre le but. Les capacités de jouissance et d'exercice trouvent une application à la jouissance ou à l'exercice des droits concernés, mais aussi à la possibilité ouverte de passer des actes juridiques spécifiques à ces droits. Afin de pouvoir par un acte juridique passer d'un sujet passif à un sujet actif, il faut être capable. Le candidat doit être en capacité de passer de sa qualité d'électeur à celle effective de candidat. Il doit démontrer sa capacité à pouvoir conquérir, acquérir un mandat politique. Pour un candidat, la procédure va rassembler les éléments fondateurs qu'il devra respecter pour voir sa situation juridique se modifier. Le candidat va démontrer qu'il dispose de l'aptitude à être titulaire personnellement de certains droits. Il va remplir des conditions juridiques impératives. Nul mécanisme de représentation ou de substitution ne peut permettre au candidat de ne pas suivre lui-même la procédure imposée. L'ensemble des règles à suivre en matière électorale s'impose personnellement à lui. Le but est bien pour la personne physique de voir son nom figurer en tant que candidat sur le bulletin de vote soumis au choix des électeurs. On peut se référer fort utilement à la définition donnée par le Doyen HAURIOU, « *le candidat est un individu désigné aux suffrages des électeurs avant*

⁸⁶⁹ Considérants n° 12 et 18 de la Décision n° 90-280 DC du 6 décembre 1990 portant sur la Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux (Journal officiel du 8 décembre 1990 p. 15086, Recueil p. 84).

le jour du scrutin, la candidature est le fait d'être candidat. Juridiquement, la candidature est le fait auquel va adhérer le consentement des électeurs qui, ainsi, prendra la valeur d'un pacte. Politiquement, la candidature est nécessaire, les électeurs nomment un représentant en vue de faire prévaloir telle ou telle aspiration, ils ont besoin de savoir quels représentants sont en communion d'idées avec eux, la candidature est le seul moyen pratique de provoquer un échange de vues entre leur futur représentant et eux »⁸⁷⁰.

763. Devenir éligible revêt pour le candidat son aptitude à être élu sous réserve de réunir certaines conditions. Deux types de conditions sont à remplir pour se présenter à des élections. Il s'agit d'une part de conditions positives en matière notamment d'âge, de nationalité, de résidence et d'autre part de conditions négatives (inéligibilités absolues ou relatives). A cela s'ajoute, un acte formel, directement lié au scrutin, qui relève du droit, l'acte de candidature. Si l'acte de candidature vient à être posé en droit, il devient une exigence pour la régularité de l'élection⁸⁷¹. En principe, la règle en matière électorale est le dépôt d'une déclaration de candidature. Cet acte *« matérialise la volonté d'une personne de se porter candidate et donc de faire usage de son droit à candidater »*⁸⁷². C'est là, une formalité qui s'impose à tout candidat. Si la déclaration formelle de candidature est imposée, elle devient une condition de l'élection au même titre que les conditions positives ou négatives, notamment celles d'éligibilité.

764. A ce stade, une nuance peut être apportée. Le droit de se porter candidat est-il synonyme du droit d'éligibilité ? Il peut apparaître que *« ces deux notions ne se recoupent pas entièrement »*, d'autant plus que *« l'importance du droit d'éligibilité ne peut être niée, elle ne devrait pourtant pas conduire à ignorer le droit à candidater »*⁸⁷³. Les règles d'éligibilité sont connues à l'avance, posées par un texte législatif, dans le code électoral notamment. Elles sont donc comme extérieures à l'élection proprement dite. L'inéligibilité correspond à l'incapacité juridique à acquérir et donc à exercer un mandat électif.⁸⁷⁴ *« L'inéligibilité ... touche au fond de la candidature ; elle est une prescription de la loi écartant certaines personnes du suffrage*

⁸⁷⁰ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 657.

⁸⁷¹ Une candidature fictive, non déclarée dans les règles, peut constituer une manœuvre qui a pour effet de rompre l'égalité des moyens d'expression entre les candidats et d'altérer les résultats du scrutin (Conseil d'Etat 15 octobre 1975 n° 93619).

⁸⁷² Selma JOSSO « Le droit à candidater aux élections législatives : un droit malmené » Revue française de droit constitutionnel 2013/2 (n° 94), p. 372.

⁸⁷³ Selma JOSSO ibidem, p. 371 et 372.

⁸⁷⁴ Nathalie LAVAL (« Le juge pénal et l' élu local » LGDJ 2002, p. 40) précise que le code pénal « renvoie également à la notion de personnes investies d'un mandat électif. Force est alors de se demander si toute personne investie d'un mandat électif est ipso facto dépositaire de l'autorité publique ».

*de leurs concitoyens, pour des motifs qui s'imposent à elles »*⁸⁷⁵. Ainsi, le candidat qui ne rentre pas dans une des catégories d'inéligibilités définies par les textes législatifs sera en droit d'être élu⁸⁷⁶. Par contre la déclaration de candidature s'établit au regard des circonstances de l'élection. La déclaration de candidature reçue par l'autorité étatique compétente ne fait pas obstacle à ce que l'éligibilité du candidat puisse être contestée devant le juge de l'élection. Pour le Tribunal des Conflits⁸⁷⁷, les décisions concernant l'enregistrement ou le refus d'enregistrement de déclarations de candidature constituent des décisions préliminaires aux opérations électorales et ne peuvent être contestées que devant le juge de l'élection, le juge administratif. Ainsi, la déclaration de candidature constitue une condition de forme de la validité de la candidature proprement dite. Aussi, si le candidat remplit les conditions de fond d'éligibilité, il ne dépend que de lui de satisfaire l'exigence de sa déclaration de candidature. Devenu une condition de l'élection, l'acte formel de candidature, parce que prévu en droit, se rapproche du régime d'éligibilité avec les mêmes conséquences en cas de défaut de candidature. Cependant, « *le droit à candidater est souvent négligé au profit du droit de vote* »⁸⁷⁸. Car, dans la vision classique, les droits du citoyen tendent à se décliner en droit de vote et en droit d'éligibilité uniquement. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs reconnu une valeur constitutionnelle aux deux.

765. Il convient désormais de se pencher plus précisément sur la déclaration de candidature, qui vient confirmer la capacité juridique présumée ou établie du candidat.

3) L'émergence du candidat au travers de la déclaration de candidature

766. Formellement devenir candidat se matérialise par un acte. C'est la déclaration de candidature qui remplit cette fonction. Elle est la traduction juridique du courage vis-à-vis des autres et du courage de dire-vrai sur lui-même et en direction des électeurs de la part du prétendant. La déclaration de candidature semble une évidence. C'est un principe pour toutes

⁸⁷⁵ « Encyclopédie des collectivités locales » § 1 Chapitre 2 (folio n° 11222) « Les inéligibilités » d'Yves GAUDEMET, actualisé par Bernard MALIGNER (septembre 2007, actualisation de septembre 2009) sous la direction de Jean-Claude DOUENCE.

⁸⁷⁶ L'inéligibilité s'apprécie en principe au jour de l'élection.

⁸⁷⁷ Tribunal des Conflits 2 juillet 1979 n° 02130 et 26 juin 1989 n° 02585.

⁸⁷⁸ Selma JOSSO *ibidem*, p. 373.

les élections, sauf pour une. Le régime juridique de l'élection présidentielle française ne prévoit pas expressément une déclaration de candidature.

a. Le principe juridique de la déclaration de candidature pour les élections politiques

767.Lorsque les textes la prévoient, la déclaration de candidature constitue une formalité substantielle. Son absence fait obstacle à la candidature. Concrètement, sera déclaré nul tout bulletin établi au nom d'un candidat dont la déclaration de candidature n'a pas été régulièrement déposée ou enregistrée. Une élection fait exception à cette formalité. Cette exception notable se trouve dans la procédure applicable à l'élection présidentielle.

768.Le principe établi est celui de la déclaration de candidature, qui est le support matériel de cet acte. Elle est liée au mode de scrutin. Elle dépend de l'étendue et de la composition du corps électoral. Le corps électoral est formé par l'ensemble des personnes qui bénéficient juridiquement du droit de voter. La déclaration de candidature est déposée par le candidat en cas de scrutin uninominal⁸⁷⁹ ou par le candidat tête de liste en cas de scrutin de liste. D'une façon générale, la déclaration doit être signée par le ou les candidats, avec l'indication de leurs noms, prénoms, sexes, dates et lieux de naissance, domiciles et professions. Elle doit mentionner, s'il y a lieu, les mêmes informations pour les suppléants ou remplaçants en cas de vacance du siège, avec leur acceptation écrite. Enfin, elle doit être accompagnée des pièces justificatives en matière d'éligibilité notamment les conditions d'âge, d'électeur⁸⁸⁰. La déclaration de candidature doit être remise sous des délais différents aux autorités étatiques compétentes en fonction des élections (préfecture de département ou de région, ministère de l'intérieur). Ces autorités vont vérifier que les conditions de la déclaration sont satisfaites. Si ces conditions sont insatisfaisantes, la déclaration ne peut être reçue et aucun récépissé n'est délivré. A défaut, le récépissé est remis par l'autorité compétente.

769.Issues de législations successives, les règles en matière de déclaration de candidature apparaissent comme disparates. Mais, si elles ne sont pas rédigées de façon similaire, elles demeurent identiques sur le fond. « *Dans toute opération électorale, la*

⁸⁷⁹ On peut se référer, à titre illustratif, aux articles L. 154 à L. 163 du code électoral pour les déclarations de candidatures pour les députés.

⁸⁸⁰ Une déclaration de candidature est irrecevable lorsque le candidat n'apporte pas la justification de sa qualité d'électeur (Décision du Conseil constitutionnel n° 68-549 AN du 19 décembre 1968 « A.N. Alpes-Maritimes (2^{ème} circonscription) » Journal officiel du 25 décembre 1968 p. 12190, Recueil p. 159).

candidature est le fait juridique important ; elle est la décision exécutoire du candidat, futur représentant du peuple, qui affirme sa prétention juridique à être représentant autonome ; cette décision provoque l'assentiment des électeurs qui se produira ou ne se produira pas, mais qui, s'il se produit, réalisera l'élection à la façon de la réponse dans le dialogue de la stipulation »⁸⁸¹.

b. L'exception au principe juridique de la déclaration de candidature : l'élection présidentielle

770. Une seule élection diverge du principe de la déclaration de candidature⁸⁸². Il s'agit donc de l'élection présidentielle. Il n'existe pas formellement de déclaration de candidature effectuée par le candidat lui-même. Au regard des principes posés par les révolutionnaires français de non-candidature formelle, l'absence d'obligation de déclaration de candidature pourrait s'entendre comme le principe directement lié à l'universalité du suffrage. *« En droit, tout citoyen remplissant les conditions fixées par la Constitution et le code électoral peut se présenter à l'élection présidentielle »⁸⁸³*. Ce principe d'absence d'obligation de déclaration ne pourrait être écarté que par des textes législatifs spécifiques, à l'instar des règles posés par le code électoral français pour les principales élections. Tant la Constitution que le code électoral ou la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 n'ont pas prévu de déclaration de candidature pour l'élection présidentielle. En effet, *« alors que les présentations sont soumises à un formalisme pointu afin d'éviter les fraudes et d'en faciliter le contrôle, l'acte de candidature lui-même n'obéit à aucune condition particulière en dehors de l'envoi d'une déclaration patrimoniale et de l'engagement de faire publier une déclaration similaire en fin de mandat si le candidat est élu »⁸⁸⁴*.

⁸⁸¹ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 541.

⁸⁸² A titre d'exemple, il faut rappeler que l'article 26 de la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral a supprimé dans l'article L. 256 du code électoral l'hypothèse où « pour toutes les communes de 2 500 habitants et au-dessus, les candidatures isolées sont interdites et les bulletins distribués aux électeurs doivent comporter autant de noms qu'il y a de sièges à pourvoir ». Jusqu'aux élections de 2014, « dans les communes de moins de 2500 habitants, les électeurs ont la faculté d'inscrire sur le bulletin de vote le nom d'une personne éligible, alors même que celle-ci n'a pas formellement fait acte de candidature » (selon la formulation employée par le Conseil d'Etat, dans la décision du 14 juin 1996 n° 173515). Désormais, y compris dans les petites communes, l'élection d'un électeur, qui n'est pas candidat, n'est plus possible.

⁸⁸³ Jean-Éric GICQUEL « Article 6 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 314.

⁸⁸⁴ Yannick LECUYER « L'identification des candidats aux élections présidentielles - note sous Conseil constitutionnel décision-déclaration premier tour présidentielle 2012 du 25 avril 2012 » in « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue française de droit constitutionnel n° 92 2012, p. 901.

771.La seule exigence posée est donc que le Conseil constitutionnel doit s'assurer du consentement des personnes présentées. C'est le terme de consentement qui est choisi par le législateur organique. Le consentement a habituellement une résonance juridique en matière de contrat⁸⁸⁵. Le texte approuvé en 1962 s'en tenait à cette simple énonciation de s'assurer du consentement. L'article 7 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 d'application de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel prévoit que le Conseil constitutionnel, après s'être assuré de la régularité des candidatures et du consentement des candidats, en arrête la liste pour le premier tour. Depuis mars 1988, les magistrats constitutionnels doivent veiller à ce que les personnes présentées, à peine de nullité de leur candidature, lui remettent, sous pli scellé, une déclaration de leur situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts et d'activités conformes aux dispositions de l'article LO. 135-1 du code électoral. La loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 exige aussi l'engagement du candidat élu de déposer deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration du mandat ou, en cas de démission, dans un délai d'un mois après celle-ci, une nouvelle déclaration qui sera publiée au Journal officiel dans les huit jours de son dépôt.

772.Comment se manifeste la volonté de candidature à l'élection présidentielle ? La volonté est à la base de cet acte juridique. Le Conseil constitutionnel doit, selon les textes applicables, s'assurer du consentement personnel des candidats. Aucun vice ne doit venir altérer cette volonté ou compromettre son efficacité juridique. Le consentement doit émaner directement de ces derniers⁸⁸⁶. Il ne peut y avoir de représentation en l'espèce. Il s'agit de l'acquiescement, de l'adhésion individuelle de la personne potentiellement éligible⁸⁸⁷. Elle est,

⁸⁸⁵ Traditionnellement, en droit constitutionnel, le terme de consentement est utilisé pour expliquer l'origine de l'Etat, pour fonder l'Etat légitime. On se situe dans la lignée des théoriciens du droit naturel moderne, qui étaient principalement des contractualistes. A la fin du XVI^{ème} siècle, Théodore de BEZE réfléchit sur la nécessité du consentement du peuple au pouvoir. Au XVII^{ème} siècle, GROTIUS et PUFENDORF considèrent que l'origine du pouvoir se trouve dans un double contrat (dans le premier, les individus consentent à former un seul corps, dans le second, ce corps se soumet aux pouvoirs de dirigeants). Par la suite, LOCKE et BURLAMAQUI, puis Jean-Jacques ROUSSEAU, font aussi référence au consentement dans leur vision contractualiste de fondation de l'Etat.

⁸⁸⁶ Comme juge des élections locales, le juge administratif considère lui que l'on ne saurait disposer de la candidature d'un tiers, et notamment le fait de l'inscrire sans son accord sur une liste de candidats (Conseil d'Etat 21 novembre 1935 « Elections d'Hyères » Recueil Lebon, p. 1079), que chacun est en droit de faire interdire la distribution des bulletins portant indûment son nom (Conseil d'Etat 3 février 1888 « Elections de Montreuil-sous-Bois » Recueil Lebon, p. 119). Le Conseil d'Etat a aussi annulé l'élection d'un candidat dont le nom avait été porté, sans son consentement, sur une liste adverse, considérant que la sincérité des opérations électorales en ce qui concerne les votes émis à son nom était altérée du fait d'autrui (Conseil d'Etat 26 février 1936, « Elections de Meudon » Recueil Lebon, p. 248). Face à ces problèmes récurrents de candidats malgré eux, la loi n° 2018-51 du 31 janvier 2018 relative aux modalités de dépôt de candidature aux élections est intervenue pour « mettre fin au « bourrage de liste » » (selon l'expression reprise par Romain RAMBAUD, ibidem, p. 727) constaté lors des élections municipales de 2014.

⁸⁸⁷ L'éligibilité de chaque candidat, en fonction des critères déterminés par la loi modifiée de 1962 dépend de l'âge minimal requis de 18 ans, de la satisfaction aux obligations imposées par le code du service national, de

comme l'énonce le Doyen HAURIOU, la décision exécutoire du candidat. Le consentement provient des citoyens électeurs candidats qui veulent l'effet juridique à produire, c'est-à-dire voir leurs noms inscrits sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Il doit y avoir une certaine solennité et respecter une forme probante. Le consentement va correspondre à l'accord de deux sortes de volonté, celle de la personne souhaitant être candidat qui s'oblige, celle de l'Etat, du corps politique envers lequel il s'oblige. Cet accord informel va se matérialiser par la publication de la liste des candidats et par l'ouverture de la campagne électorale officielle. Il va faire naître aussi des droits et obligations pour les candidats.

773.Dans la logique traditionnelle du consentement, celui peut être exprimé de façon anodine, banale. La seule contrainte est qu'il soit véritablement exprimé. Le consentement doit être extériorisé de manière que l'on puisse en prendre acte. Pour autant, le législateur n'a pas posé de règle à cette manifestation de volonté de la part des citoyens électeurs souhaitant être candidat à l'élection présidentielle. Comment le Conseil constitutionnel va apprécier cette déclaration de volonté, puisqu'aucun texte ne prévoit de démarche personnelle du candidat ? Le seul cadre posé est celui de l'envoi posé par la loi de 1988 des documents financiers au Conseil constitutionnel. Aucune comparaison ne peut donc être faite avec les autres élections au travers du dépôt des candidatures notamment en préfecture. Au point que le Conseil constitutionnel précise dans ses documents explicatifs⁸⁸⁸, qu'il est tout à fait inutile de lui demander un formulaire, un dossier ou tout autre document similaire pour être inscrit sur la liste des candidats. Pour autant, l'intérêt de la sécurité, de la régularité des élections impose une volonté vraie, affichée. Le consentement des candidats doit prendre la forme d'une déclaration de volonté. Pour les magistrats constitutionnels, dans leur recommandation pratique, on ne peut pas être candidat au premier tour de l'élection présidentielle sans faire acte de candidature. Matériellement, le consentement de chaque candidat se traduit par une correspondance en ce sens adressée au Conseil constitutionnel. Ce courrier n'est pas rendu public. La déclaration de volonté est donc extériorisée par le biais d'un courrier, mais n'est pas rendue publique.

774.L'élément essentiel du consentement est l'extériorisation de la volonté du citoyen électeur d'être candidat, le fait extérieur de la déclaration par la laquelle il manifeste sa volonté auprès du Conseil constitutionnel et, au-delà de la juridiction de l'élection, au corps électoral.

l'inscription sur une liste électorale, de l'absence de toutes sanctions pénales portant une incapacité électorale, c'est-à-dire interdisant, pour une période déterminée, l'inscription sur une liste électorale.

⁸⁸⁸ « Foire Aux Questions - Élection du président de la République 2012 », p. 4 (consultable sur le site internet du Conseil constitutionnel).

Ce consentement constitue, au-delà de son caractère juridique formel, un fait social et politique. Celui qui souhaite être inscrit sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle a créé un fait, à la demande des juges constitutionnels. Sur cette base, il va en supporter les conséquences. Il aura certes des droits mais aussi des obligations. Cette manifestation du consentement, cette déclaration de volonté extériorisée est une formalité substantielle. L'omission ou l'accomplissement irrégulier de ce consentement demandé par le Conseil constitutionnel entraînera en principe l'annulation de la candidature, même si les autres éléments prescrits par l'article 3 de la loi modifiée de 1962 sont remplis. À défaut de consentement expressément remis, le candidat ne pourrait pas figurer sur la liste établie par le Conseil constitutionnel. En France, depuis la première élection en 1965, cette hypothèse n'a jamais trouvé une application.

775. Cependant, ce qui fonde la demande de consentement du candidat par le Conseil constitutionnel est le fait que préalablement ce dernier a réuni sur son nom les cinq cents présentations d'élus. La première des formalités substantielles est d'avoir rempli et respecté les exigences posées par la procédure de désignation des candidats définie par la loi organique de 1962. C'est ce que précisait le Secrétaire général du Conseil constitutionnel à la suite de l'élection présidentielle de 1995, quand il écrivait que « *le consentement des candidats a été recueilli au nom du Conseil par le secrétaire général au moment où le nombre de présentations parvenues paraissait justifier une telle démarche. Il fut exprimé par écrit par la plupart des candidats* »⁸⁸⁹.

776. Le candidat au premier tour de l'élection présidentielle française est un citoyen français jouissant de la qualité d'électeur qui consent à sa candidature, parce que le Conseil constitutionnel a reçu des présentations qui lui sont adressées par au moins cinq cents citoyens législativement énumérés et qu'il a respecté les formalités substantielles imposées par la loi modifiée du 6 novembre 1962.

⁸⁸⁹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 11.

777. En proposant cette définition du candidat à l'élection présidentielle française, il s'agit de démontrer le caractère incontournable de la procédure de désignation qui permet à un électeur de pouvoir devenir candidat. Mais cette notion de candidat se devait d'être précisée pour mieux l'apprécier. Si nous croyons que la valeur du courage donne un éclairage spécifique à la notion de candidat, l'histoire électorale et le travail d'assimilation juridique viennent faire comprendre sa maturation dans la vie politique et démocratique. Notre définition ne peut se jauger que dans le rapport entre la procédure de désignation et le candidat.

Section 2 : La conjugaison entre candidat et procédure de désignation

778. La notion de candidat n'est pas aussi aisée à circonscrire que le langage commun pourrait le laisser penser. Cependant, la recherche du fondement de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle implique de contribuer à la légitimer en mettant en avant les principes qui les justifient. *« Le filtrage des candidats pose un problème d'équilibre entre, d'une part, la liberté des candidatures et l'égalité des citoyens à postuler aux fonctions électives, d'autre part, le sérieux, la dignité et le bon déroulement de la campagne électorale. Du point de vue de la démocratie, peut-on limiter le nombre des candidats, voire écarter de bons candidats en opposant des restrictions au droit d'être élu ? »*⁸⁹⁰ Il convient de faire passer des électeurs ayant manifesté leur intention de solliciter les suffrages, qui sont en situation inégalitaire, à des candidats en situation égalitaire devant le peuple souverain qui choisira son représentant.

779. L'exigence de démocratie doit fonder les principes qui président à la procédure de désignation des candidats. Par quelles actions, les éléments « procédure de désignation » et « candidat » vont-ils se joindre, se réunir en vue d'un résultat ? *« Qu'elle ait revêtue, au gré des circonstances et des contextes du moment, des formes plus ou moins publiques, avérées ou feutrées, cela ne change rien à l'affaire : pour être présent dans la compétition ultime, il fallait*

⁸⁹⁰ François COLLY « Ouverture » in Journée d'études de l'Association Française de droit constitutionnel « Regards du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle » Les Petites Affiches n° 243 du 5 décembre 2012, p. 3.

gagner la course d'obstacle de la sélection préalable »⁸⁹¹. Par quel jeu, les opinions et les choix des citoyens habilités à présenter un candidat vont se resserrer sur un point focal qui rassemble les prétendants en instance de se parer des atours de candidat ?

780.En biologie, la conjugaison correspond à l'union de deux organismes unicellulaires aboutissant à une régénérescence. La tentation est forte de faire la transposition. Le fait de réunir candidat et procédure de désignation doit permettre de fonder la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Pour établir cette union, il paraît intéressant de prendre deux valeurs distinctes selon les circonstances : celle du temps (§ 1 : La variable temporelle) et celle de la politique (§ 2 : La variable politique).

§ 1 : La variable temporelle

781.Dans la vision conjuguée d'une procédure de désignation et d'un candidat, la valeur déterminée, qu'est le temps, joue un rôle prépondérant. En effet, *« si le temps a prise, de toute évidence, sur les choses et les êtres, ces derniers sont-ils en mesure de les maîtriser à leur tour ? »*⁸⁹²

782.La notion de temps ne relève étonnamment pas d'une vision consensuelle. Elle revêt un caractère polysémique et paradoxal. La nature du temps, comme le rappelle Norbert ELIAS⁸⁹³, fait l'objet de deux conceptions opposées. D'une part, le temps est considéré comme une donnée objective, identique aux autres objets de la création, de la nature et indépendante de la réalité humaine. Il est inné. D'autre part, le temps s'appréhende comme une manière de saisir la réalité humaine, car inhérent à la nature humaine. Il est construit⁸⁹⁴. Les autorités ecclésiastiques ou étatiques ont rapidement exigé des systèmes unifiés de circonscription du temps pour régler la complexité et la diversité de leur intervention⁸⁹⁵. Pour autant, le temps découpé, millésimé *« représente, sur le mode symbolique, l'irréversible séquence des*

⁸⁹¹ Jean PETAUX « Les deux ramoneurs et la démocratie partisane (la désignation interne des candidats à l'élection présidentielle de 2007 : les exemples du PS et de l'UMP) » RDP n° 2 2007, p. 559.

⁸⁹² Benoît PLESSIX « La compétence et le temps » in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif (AFDA) « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, p. 51.

⁸⁹³ Norbert ELIAS « Du temps » FAYARD 1984, notamment dans son introduction (p. 10 et s.).

⁸⁹⁴ On a déjà rencontré l'inné et le construit dans notre introduction.

⁸⁹⁵ Selon Maurice HAURIOU (« Précis de droit constitutionnel » SIREY 2^{ème} édition 1929, p. 76), l'Etat est « un ordre juridique non seulement dans l'espace mais aussi dans le temps ».

*événements tant naturels que sociaux, et sert de moyen d'orientation à l'intérieur de la grande continuité mouvante naturelle et sociale »*⁸⁹⁶.

783. Si la perspective est de placer le temps en rapport avec les institutions sociales, avec le droit, le temps se révèle alors comme construction et instrumentalisation sociale. « *Le droit mesure le temps à l'aune de ses propres catégories ; il l'allonge et le rétrécit à loisir. ... Ainsi, le droit utilise le temps pour mieux maîtriser l'activité humaine ; à vrai dire, les manifestations de cette technologie sont innombrables. ... Dans tous les cas, le droit aménage un cadre temporel où s'inscrivent les situations juridiques. ... Par ailleurs, le droit rythme la vie juridique en ménageant d'innombrables délais. La régulation de leur longueur permet de répondre aux impératifs les plus divers de politique juridique. ... Enfin, le droit peut prendre en compte les différences de cadences qui affectent la vie sociale »*⁸⁹⁷. Le rapport des institutions au temps se dessine donc au travers de la mesure du temps et de la perception de cette mesure.

784. Dans quel but, les pouvoirs publics ont toujours eu pour objectif de faire intervenir une variable temporelle dans la construction d'une procédure de désignation de candidat ? Peut-être que parce que placé au sein d'un ensemble plus vaste d'interconnexions sociétales, politiques, sociales, cette procédure doit s'insérer, et à sa juste place, après et avant d'autres moments. « *Les positions et les séquences d'évènements qui prennent place dans le flot ininterrompu du devenir se succèdent et ne se laissent ni juxtaposer ni comparer directement. Lors donc que, pour une raison quelconque, les membres d'une société tiennent à définir des positions et des trajectoires qui se présentent l'une après l'autre, ils ont besoin d'une seconde succession d'évènements dans laquelle les changements individuels, tout en obéissant à la même loi d'irréversibilité, sont marqués par la réapparition régulière de certains modèles séquentiels. Ces modèles qui incluent le retour de séquences élémentaires semblables, sinon identiques, servent alors de références standardisées qui permettent de comparer indirectement les séquences de la première succession d'évènements »*⁸⁹⁸.

785. Devenir candidat, c'est être engagé dans un cheminement évolutif qui aboutira à un changement d'état. Comme le note Philippe BLACHÈRE, en filant la métaphore footballistique, « *la campagne électorale correspond à la période précédant chaque tour de l'élection*

⁸⁹⁶ Ibidem, p. 12. Norbert ELIAS rajoute d'ailleurs qu'« avec le développement des instruments de mesure du temps fabriqués par l'homme, la détermination du temps social a certes gagné en autonomie vis-à-vis de celle du temps physique. Leur relation est devenue indirecte, mais n'a jamais été totalement rompue, car elle ne peut pas l'être » (ibidem, p. 51).

⁸⁹⁷ François OST « Les multiples temps du droit » in « Le droit et le futur » PUF 1985, p. 144 et 145.

⁸⁹⁸ Norbert ELIAS ibidem, p. 15.

présidentielle. Elle se découpe en plusieurs phases (à la manière de la Ligue des champions de football qui distingue la phase préliminaire, la phase de qualification et la phase officielle). La phase préliminaire est le moment où les candidats décident de se présenter suite, éventuellement, à une primaire au sein de leur formation politique. La phase de qualification est la période où les candidats tentent de remplir les conditions légales de présentation (parrainages et financement). La phase officielle désigne les quinze jours précédant le premier tour et les quinze jours précédant le second tour »⁸⁹⁹. En effet, pour passer à un autre état, de celui de prétendant à candidat et d'une candidature proprement dite à une élection politique, le temps juridique intervient⁹⁰⁰. Pour acquérir la qualité de candidat, le mouvement progressif, par lequel les choses se transforment, évolue entre deux modalités temporelles, le terme et la condition.

A/ Le devenir « candidat » et le temps juridique

786. Une procédure de désignation d'un candidat implique une représentation du temps chez le candidat. « En définissant une unité de lieu (un territoire électoral, une circonscription) et une unité de temps, l'élection structure en profondeur le travail politique en l'ordonnant et lui imposant un rythme »⁹⁰¹. Le temps devient une donnée institutionnelle, dont le caractère varie en fonction du niveau juridique que pose la règle à son encontre. Le temps et sa matérialisation par une règle juridique marquent la volonté régulatrice et égalitaire de la société à l'égard des individus la composant. Le temps dit juridique a pour finalité première de contribuer à organiser harmonieusement les rapports entre les membres d'une même communauté sociale. Le passage à la qualité de candidat va dépendre de la capacité de la personne concernée à comprendre les marques temporelles à l'œuvre dans la procédure de désignation et à se diriger en fonction d'elles⁹⁰².

⁸⁹⁹ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 156.

⁹⁰⁰ Dans son analyse centrée sur la condition dans l'acte administratif, Sophie THERON (« La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif » L'HARMATTAN 2001, p. 469) précise que « lorsqu'un acte administratif tend à se dérouler dans la réalité, à régir certains faits, il se trouve confronté au temps, par nature porteur d'instabilité ».

⁹⁰¹ Didier DEMAZIERE et Patrick LE LIDEC « Introduction : Analyser le travail politique » in « Les mondes du travail politique » sous la direction de Didier DEMAZIERE et Patrick LE LIDEC Presses Universitaires de Rennes 2014, p. 17.

⁹⁰² Le temps, pour Norbert ELIAS, « désigne symboliquement la relation qu'un groupe humain, ou tout groupe d'être vivants doué d'une capacité biologique de mémoire et de synthèse, établit entre deux ou plusieurs processus, dont l'un est normalisé pour servir aux autres de cadre de référence et d'étalon de mesure » (ibidem, p. 52-53). « Le temps est ainsi devenu la représentation symbolique d'un vaste réseau de relations qui réunit diverses séquences de caractère individuel, social ou purement physique » (ibidem, p. 20).

787. Le temps n'est pas qu'une notion philosophique⁹⁰³. Il est une notion juridique aussi. Le fait que sa définition n'est guère aisée ne doit pas ne doit pas empêcher d'appréhender le temps juridique, c'est-à-dire le temps adopté par la règle de droit. Le système juridique est en effet bâti sur des normes temporelles. « *La règle de droit est une promesse. La promesse faite à chacun d'entre nous que sa situation pourra être demain ce qu'elle est aujourd'hui, ou qu'elle n'évoluera que sous l'influence de facteurs et selon des processus déterminés à l'avance. Le droit est en définitive une victoire de l'homme face au temps et à ses caprices* »⁹⁰⁴. Le temps juridique est une construction issue d'un système juridique, qui lui attribue un effet en droit. Un paramètre temporel vient, dans de nombreuses hypothèses, fixer soit une date ou un instant, soit des intervalles pour la réalisation ou non d'obligations⁹⁰⁵.

788. C'est au regard de ces éléments structurants qu'il convient d'envisager la définition juridique de la dimension temporelle de la procédure de désignation des candidats, puis de voir successivement l'inscription dans le temps et la soumission au temps de la désignation des candidats.

1) La définition juridique de la dimension temporelle de la procédure de désignation

789. La temporalité de la désignation d'un candidat caractérise ce qu'il y a dans le temps de cette désignation. Le droit tend à prendre en compte le temps pour l'organiser en un cadre structuré, égalitaire, prévisible et compréhensible. « *L'opération de « détermination du temps » consiste ... à mettre en relation les aspects successifs présentés par au moins deux séries d'évènements, l'une d'entre elles étant socialement normée afin de servir d'étalon de mesure des positions ou intervalles à l'intérieur de la succession d'évènements que comportent les autres séries* »⁹⁰⁶. Le temps juridique concourt à la cohérence des situations juridiques. Le temps juridique va permettre, en l'espèce, de définir, de calibrer et d'organiser la dimension

⁹⁰³ Au regard de son travail sur « l'ordre du temps », l'essayiste Krzysztof POMIAN considère que « le temps est dans ce livre objet d'histoire. D'une histoire qu'on se permettra d'appeler philosophique. Non au sens du XVIII^{ème} siècle. Mais pour indiquer qu'elle est supposée répondre à des questions appartenant à la philosophie » (« L'ordre du temps » NRF GALLIMARD 1984, Avant-propos p. XII).

⁹⁰⁴ François ROBBE « Le droit constitutionnel par tous les temps » - « Avant-propos » in « Le temps et le droit constitutionnel » PUAM 2010, p. 11. Il rajoute que « le droit ne se conçoit donc que dans un rapport de l'Homme au temps. Il est le fruit d'une projection de l'Homme dans l'avenir ».

⁹⁰⁵ Une loi entre en vigueur à une date précise et elle pourra être abrogée à une autre date. Pendant son temps d'application, ce texte législatif va produire des effets pendant telle ou telle période ou entraîner des obligations pendant une autre période.

⁹⁰⁶ Norbert ELIAS ibidem, p. 150.

temporelle dans laquelle la procédure de désignation des candidats se situe. La durée est utilisée pour caractériser et délimiter un droit, celui de devenir formellement candidat. A ce titre, la lecture de la Constitution française de 1958 semble permettre de déterminer quand une personne est considérée comme candidat dans l'hypothèse d'empêchement ou de décès. Il faut se reporter à l'article 7⁹⁰⁷ qui prévoit que quarante-sept jours avant le premier tour, tout citoyen ayant publiquement manifesté sa volonté de se faire élire Président de la République, dans les trente jours précédant la date limite de dépôt des présentations, peut être considéré comme un candidat par le Conseil constitutionnel. Il faut computer les deux durées de quarante-sept et trente jours. On voit que le temps peut contribuer à définir le candidat à l'élection présidentielle. *« Or, ce dernier point, qui pourrait sembler poser le moins de difficultés, n'échappe pas à différentes conceptions. S'agit-il des candidats à la candidature comme nous y invitent certains textes, et non des moindres (article 7 de la Constitution par exemple), ou des candidats déclarés comme tels par décision du Conseil constitutionnel ? »*⁹⁰⁸

790. De même, le Conseil constitutionnel considère que les électeurs doivent être en mesure d'exercer leur droit de suffrage *« selon une périodicité raisonnable »*⁹⁰⁹. Dès lors, la temporalité correspond à la fois à ce qui est situé dans le temps et à ce qui se déroule dans le temps. En effet, le temps juridique correspond à une dimension temporelle juridique qui se rapporte soit à un milieu dans lequel les situations juridiques se succèdent, soit à un espace avec lequel les situations juridiques se déroulent. La désignation d'un candidat est ainsi temporelle autour de ces deux aspects.

⁹⁰⁷ Cf. supra, p. 509 et s.

⁹⁰⁸ Pascal JAN et Frédéric POTIER « L'élection présidentielle en France » LexisNexis 2012, p. 31. Les auteurs répondent à la question en considérant que « compte tenu de l'absence de données exhaustives sur la première catégorie, il est préférable de retenir la conception retenue par le Conseil constitutionnel lui-même dans deux décisions de principe du 11 avril 1981 (Fouquet et Le Pen) ».

⁹⁰⁹ Par cette décision n° 2001-444 DC du 9 mai 2001 (Journal officiel du 16 mai 2001 p. 7806, Recueil p. 59, Note Louis FAVOREU Revue française de droit constitutionnel 2001, p. 722-724), le Conseil avait conforté sa jurisprudence relative à la prorogation des mandats électoraux locaux (notamment ses premières décisions n° 79-104 DC du 23 mai 1979 et n° 82-233 DC du 5 janvier 1988). Dans leur décision n° 90-280 DC du 6 décembre 1990 sur la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux (Journal officiel du 8 décembre 1990 p. 15086, Recueil p. 84, Note Louis FAVOREU Revue française de droit constitutionnel 1991, p. 129, Note François LUCHAIRE RDP 1991 n° 1 p. 265), les magistrats constitutionnels avaient considéré que le législateur « doit se conformer aux principes d'ordre constitutionnel, qui impliquent notamment que les électeurs soient appelés à exercer selon une périodicité raisonnable leur droit de suffrage ». Dans ce cadre, le Conseil s'assure que le report d'élections n'aboutit pas à une violation de la Constitution, en particulier à une dénaturation du droit de suffrage en ne remettant pas en cause l'impératif constitutionnel d'une périodicité de la consultation régulière des électeurs.

2) *L'inscription dans le temps de la désignation des candidats*

791.La désignation des candidats s'inscrit tout d'abord dans le temps. La temporalité est un élément constitutif de toute volonté de candidature. Le temps juridique de la procédure de désignation ne se substitue pas, non plus, au temps factuel politique. Ils sont cumulatifs et ne sont pas alternatifs. Il y a une réalité construite, le temps juridique, face à une temporalité donnée, liée au fait sans interprétation. Ainsi, on peut constater que « *la campagne présidentielle est caractéristique de cet allongement des campagnes électorales, en droit et en pratique* »⁹¹⁰. Classiquement, le calendrier électoral dépend d'événements extérieurs. Le fait que le scrutin des élections présidentielles se déroule depuis 1974 entre fin avril et début mai tient au décès du Président Georges POMPIDOU, le 2 avril 1974.

792.Par ailleurs, l'organisation temporelle de la procédure de désignation peut trouver une explication au regard de considérations d'ordre technique et matérielle, mais elle peut éventuellement se fonder sur des raisons d'ordre plus politique. Dans ce cas, elle n'est pas mise uniquement au service de la cohérence et de la logique de la règle de droit mais à celui de son opportunité. Cette dernière peut être alors permettre d'éviter des candidatures farfelues ou peu sérieuses ou non représentatives au niveau national.

793.Cependant, « *le droit s'efforce également d'aménager le temps, ou tout au moins d'appréhender ses dimensions fondamentales : le passé, le présent et l'avenir* »⁹¹¹. Dans le temps défini par le droit, le fait d'être candidat conjugue deux temps, le présent et le futur⁹¹². Ils représentent la structure temporelle de la séquence événementielle constitutive de la procédure de désignation d'un candidat.

794.Être candidat potentiel, c'est être dans le présent⁹¹³. Une déclaration de candidature se vit dans l'immédiat, lors d'un instant bref et insaisissable. C'est un engagement immédiat de

⁹¹⁰ Romain RAMBAUD « Le droit des campagnes électorales » LGDJ 2016, p. 70.

⁹¹¹ Jean-Louis BERGEL « Théorie générale du droit » Collection Méthodes du droit DALLOZ 5^{ème} édition 2012, p. 124.

⁹¹² Selon Norbert ELIAS, les concepts de présent et d'avenir, comme celui de passé, « expriment la relation qui s'établit entre une série de changements et l'expérience qu'en fait une personne (ou un groupe). Un instant déterminé à l'intérieur d'un flux continu ne prend l'aspect d'un présent qu'en relation à un être humain en train de le vivre, tandis que d'autres prennent l'aspect d'un passé ou d'un futur » (ibidem, p. 86). Les linguistes ont, dans les dernières décennies, montré que le système « passé, présent, futur » était apparu tardivement dans l'histoire des langues.

⁹¹³ On pourrait même dire pour reprendre le titre de l'ouvrage de Zaki LAIDI, « Le sacre du présent » (FLAMMARION Collection Champs Essais 2002). L'auteur consacre l'homme présent, qui est l'homme subissant

la part de celui ou de celle qui se met en avant, avec courage, devant les autres. C'est un consentement, qui se matérialise dans un instant abstrait. « *La notion de présent caractérise la manière dont le temps est déterminé par un groupe humain vivant et suffisamment développé pour rapporter toute séquence d'événements – peu importe qu'elle soit d'ordre physique, social ou personnel - au développement auquel ce groupe est lui-même soumis* »⁹¹⁴. On ne peut faire remonter l'acte de candidature dans le passé. Ce dernier ne peut être convoqué pour expliquer la relation entre candidat et procédure de désignation. Le passé peut certes fonder la volonté personnelle ou intrinsèque de se déclarer candidat, mais il ne peut pas être considéré comme le point de départ formel d'une déclaration de candidature. L'instantanéité de la déclaration dans une procédure juridique n'est pas assimilable avec le temps de longue durée incluant forcément le passé. Le principe matériel de l'élection et de ses opérations d'accompagnement survalorise le présent. Il y a une forme de centralité du présent.

795. L'évidence de toute procédure de désignation d'un candidat est le lien avec l'avenir. Etre candidat officiel, c'est se projeter dans le futur, dans un temps à venir. C'est attendre que sa situation juridique soit officiellement reconnue ou validée. Si « *l'élection conduit à la fonction mais ne la crée pas, pas davantage qu'elle ne la constitue* »⁹¹⁵, le fait de devenir candidat ne permet pas non plus à ce dernier de déterminer le contenu des possibilités attachées à cette qualité. Seule la loi peut le faire. Dans le futur de la désignation, il y a en fait deux temps de même nature : le temps qui vient et le temps venu. Seule la volonté du candidat de se faire désigner explique le passage entre ces deux moments.

796. Si la temporalité juridique peut se comprendre à l'aune de ce qui est situé dans le temps, il convient aussi de l'appréhender au regard de ce qui se déroule dans le temps.

3) La soumission au temps de la désignation des candidats

797. Si on a pu relever l'inscription dans le temps de désignation des candidats, cette dernière est aussi soumise au temps. Le temps n'est pas une réalité extérieure à cette procédure.

le présent, refusant l'attente et qui dès lors n'a plus de projet sur le monde, sur un avenir. La temporalité de l'homme présent, dans un monde « en réseau », a avalé conjointement le passé et le futur.

⁹¹⁴ Norbert ELIAS ibidem, p. 88.

⁹¹⁵ Bruno DAUGERON « La notion d'élection en droit constitutionnel » Nouvelle Bibliothèque de thèses DALLOZ 2011, p. 355.

*« Le droit ne peut ignorer la réalité du temps, c'est-à-dire le moment ou la durée d'une situation juridique, ni omettre de réagir ou d'organiser les relations entre le temps et les divers éléments de la vie juridique. Les effets du temps sur les événements sociaux ne sont pas uniformes »*⁹¹⁶.

A l'intérieur de la procédure de désignation, le temps interfère sur la mise en relation de différents éléments. Le temps joue la connexion entre candidat et une suite continue d'opérations, dont l'une assure le cadre de référence. On pourrait dire qu'il y a un « quand », c'est-à-dire qu'il y a des bornes formalisant le commencement ou plus sûrement l'achèvement d'un événement particulier, celui de la reconnaissance officielle d'une candidature, au milieu de l'écoulement général et normal du temps électoral. Ces bornes sont ainsi placées à l'intérieur d'une autre séquence temporelle beaucoup plus large⁹¹⁷.

798. A ce stade, intervient une distinction classique dans la perception du temps, celle entre chronométrie et chronologie. Il s'agit de deux manières de visualiser le temps, d'attribuer aux événements des coordonnées temporelles et juridiques. La chronométrie s'occupe de la mesure du temps en le représentant en signes par les indications des calendriers et des instruments de mesure. La chronologie concerne la définition du temps au travers d'une série de dates qui montre une suite depuis un point d'origine⁹¹⁸. En droit, sur cette base, on va distinguer le délai et la date génératrice.

799. Dans le calendrier général des opérations électorales, il va s'agir du délai légal pour recueillir et déposer les présentations. En quoi un délai diffère d'une durée ? Généralement, le délai est le temps que l'on accorde à une personne physique ou morale pour faire quelque chose, pour effectuer quelque chose. De sorte que le délai a donc toujours une certaine durée. A l'inverse, toutes les durées ne sont pas forcément des délais⁹¹⁹. *« Le temps dans le délai ne se*

⁹¹⁶ Jean-Louis BERGEL *ibidem*, p. 124.

⁹¹⁷ « Si l'office du droit est bien de fixer les cadres à l'intérieur desquels se meuvent les relations entre les hommes, il est naturel que le droit établisse des certitudes sur le déroulement du temps. ... L'objectivité du temps se loge aussi, de façon moins spectaculaire, mais beaucoup plus concrète, dans les multiples règles qui délimitent le temps de l'action humaine. Au-delà de leurs aspects purement techniques (songeons aux techniques pointilleuses de computation des délais), ces règles présentent les traits d'une véritable philosophie de l'agir-à-temps. » Daniel GUTMANN Article « Temps » in Dictionnaire de la culture juridique sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS LAMY-PUF 1^{ère} édition 2003, p. 1472-1473.

⁹¹⁸ Voir notamment l'Avant-propos de Krzysztof POMIAN « L'ordre du temps » NRF GALLIMARD 1984, où l'auteur détaille quatre manières de mettre en perspective le temps : chronométrie, chronologie, chronographie et chronosphie.

⁹¹⁹ Le droit des marchés publics tend à distinguer la durée du marché et les délais d'exécution. Le code des marchés publics (édition de 2016) évoque dans son article 16 la durée du marché (« la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique ») et dans son article 12-7° sur les documents constitutifs du marché, « la durée d'exécution du marché ou les dates prévisionnelles de début d'exécution et d'achèvement ». A ce titre, dans les marchés à bons de commandes, le délai d'exécution de chaque commande part de la date de notification du bon

*contente donc pas d'épouser une réalité qu'il aiderait à se dévoiler : il dicte au réel sa loi, à la mesure des impératifs du droit. Le sujet de droit serait-il pris dans le temps comme dans une toile d'araignée, incapable de dessiner lui-même sa propre trajectoire ? »*⁹²⁰ Le candidat peut certes déterminer avec précision la succession temporelle des modalités de sa candidature. Mais, le recueil des présentations pour l'élection présidentielle française s'insère dans un laps de temps juridique autorisé par la loi de 1962 pour réaliser cette opération matérielle⁹²¹. Cette collecte va donc se faire par référence à un « *continuum normalisé et socialement reconnu* »⁹²².

800.Le délai posé montre la matérialité juridique du temps dans sa vision politique. C'est un temps que l'on peut qualifier de quantitatif, linéaire, dimensionnel, décomposable, prévisible. C'est un temps interne et concret. « *L'appréciation de la durée d'une action ou d'une inaction et la détermination légale des délais sont le plus souvent destinées à « contrôler le rythme de la vie juridique » en incitant les uns à l'action et en protégeant les autres contre une menace. La durée peut également constituer l'un des éléments essentiels d'une opération juridique* »⁹²³. L'opérationnalité du délai en droit permet de stabiliser, de mettre en cohérence une situation juridique.

801.En France, la transmission des formulaires de présentation des candidatures est encadrée réglementairement. La procédure, est en effet, réglée par le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République⁹²⁴. Elle prévoit les délais à respecter tant pour l'envoi aux présentateurs que la date de retour du formulaire au Conseil constitutionnel⁹²⁵.

de commande correspondant et dans les marchés comportant des tranches, le délai d'exécution de chaque tranche part, s'il n'a pas été fixé dans le marché, de la date à laquelle est notifié l'ordre d'exécuter la tranche considérée.

⁹²⁰ Daniel GUTMANN Article « Temps » ibidem, p. 1473.

⁹²¹ Pour permettre cette réalisation matérielle, le droit va aussi intervenir à d'autres niveaux. Ainsi, pour l'élection présidentielle de 1995, en l'absence de report de la date des élections municipales de cette année (aux dimanches 11 et 18 juin, un peu plus d'un mois après l'élection présidentielle remportée par Jacques CHIRAC), les maires n'auraient disposé que d'une journée pour signer une présentation pour un candidat.

⁹²² Norbert ELIAS ibidem, p. 54. Pour l'auteur allemand, « les groupes humains sont capables de replacer et de vivre les événements dans la dimension du temps dans l'exacte mesure où, d'une part, à l'intérieur de leur vie sociale, des problèmes se posent qui requièrent une détermination temporelle et, d'autre part, leur organisation sociale et leurs connaissances leur permettent d'utiliser une série évolutive comme cadre de référence et étalon de mesure pour une autre » (ibidem, p. 54-55).

⁹²³ Jean-Louis BERGEL ibidem, p. 140.

⁹²⁴ La dernière modification résulte du décret n° 2016-1819 du 22 décembre 2016 (JO du 23 décembre 2016).

⁹²⁵ D'une façon générale sur l'étirement du calendrier de l'élection présidentielle, comme le relève le Professeur Romain RAMBAUD (« Le droit des campagnes électorales » LGDJ 2016, p.70), « on constate par ailleurs cette remontée dans le temps pour la plupart des événements de l'élection, dont la temporalité est fixée par la loi organique au moyen de dates butoirs qui ont souvent été avancées en droit et en pratique ».

802.Le délai implique invariablement un terme, une date limite⁹²⁶. La date s'avère être une technique de droit isolant ou identifiant les situations juridiques dans le temps juridique. *« L'instant est un repère essentiel de la vie juridique car il marque le moment de la naissance ou de l'extinction des personnes juridiques et des droits, celui du début ou de la fin des situations juridiques, celui de l'intervention des faits juridiques. Il matérialise le point de départ d'un délai et détermine donc le moment de son expiration »*⁹²⁷. L'inobservation de ce butoir temporel entraîne forcément des conséquences pour le prétendant sur la reconnaissance potentielle de sa situation juridique de candidat. La date fixe le moment à partir duquel l'éventualité future d'une candidature se transforme en un droit actuel, celui d'être officiellement candidat à une élection politique⁹²⁸.

803.Le passage de l'état de prétendant à celui de candidat s'insère et se soumet au temps juridique. La variable temporelle, qui contribue à la conjugaison entre candidat et procédure de désignation, peut s'appuyer aussi sur deux modalités du temps juridique, le terme et la condition.

B/ Le devenir « candidat » entre terme et condition

804.Les textes législatifs et réglementaires encadrant le devenir « candidat » délimite et détermine le temps nécessaire à cette action. En France, le Conseil constitutionnel arrête la liste des candidats à l'élection présidentielle, après avoir contrôlé le nombre et la validité des présentations émises par les citoyens habilités, s'être assuré de la régularité des candidatures et du consentement des candidats. Pour arriver à l'établissement de cette liste de candidats, la loi

⁹²⁶ Dans son analyse sur le droit à candidater pour les élections législatives, Selma JOSSO note que « déterminer la date limite d'enregistrement des candidatures est fondamental. Elle marque le passage de la qualité « d'aspirant-candidat » à celle de « candidat officiel » et ouvre la période de propagande. Or, celle-ci n'est pas mentionnée par le code électoral. En revanche, l'article L.157 fixe la date de clôture des dépôts de candidature. Est-ce à dire que ces deux dates se superposent et, dans la pratique, n'en sont qu'une ? » (« Le droit à candidater aux élections législatives : un droit malmené » Revue française de droit constitutionnel 2013/2 n° 94, p. 389-390).

⁹²⁷ Jean-Louis BERGEL ibidem, p. 139.

⁹²⁸ On peut considérer qu'il y a deux types de dates : lorsque la date est désignée par rapport à un chiffre (une date du calendrier : « le présent article entre en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2018 » ou « dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi ») ou lorsqu'elle est désignée par rapport à la réalisation d'une situation juridique, d'un fait générateur ou extincteur (par exemple, l'article LO. 151 du code électoral dispose que « le député qui se trouve dans un des cas d'incompatibilité mentionnés à l'article LO. 141 est tenu de faire cesser cette incompatibilité en démissionnant du mandat de son choix, au plus tard le trentième jour qui suit la date de la proclamation des résultats de l'élection qui l'a mis en situation d'incompatibilité ou, en cas de contestation, la date à laquelle le jugement confirmant cette élection est devenu définitif. A défaut d'option dans le délai imparti, le mandat local acquis à la date la plus ancienne prend fin de plein droit. En cas d'élections acquises le même jour, l'intéressé est déclaré démissionnaire d'office du mandat acquis dans la circonscription comptant le moins grand nombre d'habitants »).

modifiée du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et le décret modifié du 8 mars 2001 portant application de ladite loi précisent les modalités et le délai de réception par le Conseil constitutionnel des présentations des candidats. Ce délai court à partir de la publication du décret convoquant les électeurs et s'arrête à la date limite prévue au deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, à savoir au plus tard le sixième vendredi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures.

805. La présence sur la liste des candidats au premier tour de l'élection du Président de la République française est liée à la réunion d'un certain nombre de préalables définis par les dispositions juridiques applicables. Le droit de figurer sur la liste établie dépend d'un événement futur, celui de l'examen et de la validation des présentations par le Conseil constitutionnel. Le candidat ne le devient en droit que lorsque son nom figure expressément sur la liste publiée. *« La formation progressive des droits, des personnes et des situations suppose qu'ils se constituent par degrés successifs jusqu'à leur perfection et ce n'est qu'au terme de ce processus qu'ils se créent réellement... Le terme ou la condition sont des instruments permettant de suspendre à un événement futur la perfection d'une situation embryonnaire »*⁹²⁹. En quoi les instruments forgés en matière d'obligation peuvent-ils être utilisés dans le cadre du recueil des présentations en vue d'une candidature ? Il faut bien considérer qu'une présentation n'est pas comme l'a reconnu le Conseil constitutionnel, en 2012, un suffrage, un vote. Le vote présente un caractère inconditionnel, définitif⁹³⁰. On peut être moins catégorique pour la présentation d'un candidat à l'élection présidentielle.

806. Classiquement, les obligations, comme lien de droit créé par la volonté de ceux qui s'engagent, se forment immédiatement dès l'échange des consentements et s'achèvent dès leur exécution. Dans un contrat, qui est constitué d'un ensemble d'obligations, les parties peuvent inscrire des exceptions à ce principe général. Elles conviennent alors de modifier le commencement ou la fin de l'obligation. Le terme et la condition sont des *« modalités temporelles »* qui permettent d'intégrer ces modifications. *« Alors que le terme est un événement futur et certain dont dépend l'exigibilité d'une obligation (terme suspensif) ou son extinction (terme extinctif), la condition est également un événement futur, mais, cette fois, incertain dont dépend la naissance d'une obligation (condition suspensive) ou sa résolution*

⁹²⁹ Jean-Louis BERGEL *ibidem*, p. 143.

⁹³⁰ « On ne conçoit pas un vote soumis à la réalisation d'un événement extérieur : l'adhésion ou le refus d'adhésion est pur et simple, dégagé de toute modalité : son auteur émet une opinion qui ne peut être que définitive » (Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE « Essai sur l'acte juridique collectif » Bibliothèque de droit privé LGDJ 1961, p. 248).

(condition résolutoire) »⁹³¹. La condition affecte l'existence même du droit⁹³², alors que le terme concerne son exécution.⁹³³

1) L'application de la notion de « terme » au devenir « candidat »

807. Comment doit-on considérer la décision du Conseil constitutionnel arrêtant les noms des candidats au premier tour de l'élection présidentielle ? L'acte juridique en lui-même est un événement futur et certain pour les prétendants. En reprenant l'analyse appliquée aux obligations, le terme est un événement qui rend l'obligation exigible⁹³⁴. En effet, lorsque le terme est déterminé soit par référence à une date, soit à un événement précisé, soit par l'écoulement d'une durée, le terme est certain. Il se caractérise par la certitude de l'échéance. Il s'agit d'un terme de droit. En l'espèce, la publication de la liste interviendra forcément afin de lancer la campagne officielle du scrutin présidentiel. Le recueil des présentations par les prétendants constitue une période que l'on pourrait qualifier de suspensive puisque l'arrivée du terme, à savoir la publication, va donner naissance à l'exigibilité, à la concrétisation juridique de la candidature. La disparition du terme produit un effet personnel sur le prétendant qui devient candidat.

808. A priori, le devenir « candidat » s'accorde plus facilement avec la notion de terme, dès lors que la réalisation de l'événement est considérée comme certaine, en l'occurrence, en France, la décision du Conseil constitutionnel arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République. Pourtant, à vrai dire, si on s'extrait de la logique de l'acte juridique pur, la réalisation de l'événement est directement liée à la comptabilisation des 500

⁹³¹ Article « Condition » de Yvaine BUFFELAN-LANORE in Répertoire Civil DALLOZ (octobre 2008), p. 2.

⁹³² Comme le relève Sophie THERON (« La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif » L'HARMATTAN 2001, p. 45), « la condition ne devient juridique que par sa contribution à la naissance de l'acte juridique, elle est alors en quelque sorte imprégnée de la juridicité qu'elle fait acquérir à l'acte. Elle évolue d'un « univers extra-juridique » vers l'« univers juridique » mais n'y est jamais parfaitement intégrée ».

⁹³³ La Cour de cassation - Chambre Commerciale (20 mars 2007, publié au Bulletin IV n° 93 de 2007) distingue dans cette décision, le terme et la condition par l'appréciation objective de l'incertitude. En l'espèce, les magistrats décidèrent que, puisque la vente d'un immeuble est un événement incertain (non seulement dans sa date mais aussi dans sa réalisation), cet événement est une condition, et non un terme : « l'existence de l'obligation au paiement de l'indemnité de résiliation était subordonnée à la vente de la propriété, événement incertain non seulement dans sa date mais aussi quant à sa réalisation, de sorte que s'agissant d'une condition et non d'un terme, cette indemnité ne constituait pas, au jour de l'ouverture de la succession, une dette certaine à la charge du défunt ».

⁹³⁴ L'ancien article 1185 du code civil (abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) considérait que « le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution ». Le nouvel article 1305 dispose désormais que « l'obligation est à terme lorsque son exigibilité est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine ».

présentations minimales et à leur validation juridique. Or, atteindre ce seuil reste incertain jusqu'à la date limite pour certains prétendants. L'incertitude porte sur la réalisation de cet événement prévu et donc sur l'existence même de la qualification en tant que candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Le Conseil constitutionnel contrôle, effectivement, la validité des présentations. Ces dernières doivent parvenir au Conseil dans les délais réglementaires. Chaque formulaire donne lieu à un examen. A titre d'exemple, sur les 15 047 présentations reçues en 2012, 1,7 % ont été écartées comme non valides (absence de signature, défaut de candidat présenté, présentation effectuée sur un support autre que le formulaire arrêté par le Conseil constitutionnel, présentation déjà reçue par le Conseil...).

809.Dès lors, le Conseil décide de la liste des candidats à l'élection du Président de la République, dont l'ordre était établi par voie de tirage au sort jusqu'à la modification de 2016, après avoir donc examiné les formulaires de présentation qui lui ont été adressés conformément à l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 et à l'article 2 du décret du 8 mars 2001 susvisé, mais aussi après s'être assuré de la régularité des candidatures et du consentement des candidats, avoir constaté le dépôt du pli scellé exigé pour leurs déclarations de situation patrimoniale, d'intérêts et d'activités⁹³⁵ et avoir reçu leur engagement, en cas d'élection, de déposer une nouvelle déclaration deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration du mandat ou, en cas de démission, dans un délai d'un mois après celle-ci.

2) L'application de la notion de « condition » au devenir « candidat »

810.On pourrait considérer que devenir « candidat » en figurant sur la décision du Conseil constitutionnel résulte d'un événement certes futur, mais qui reste incertain. On se situe alors dans le cadre de la notion de condition⁹³⁶. *« L'événement qui constitue la condition... doit*

⁹³⁵ Le décret n° 2018-518 du 27 juin 2018 est venu modifier le décret du 8 mars 2001 portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel pour tirer les conséquences de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique. Une des principales modifications est l'obligation que devra respecter les candidats à l'élection présidentielle à partir de 2022 (sauf scrutin anticipé), de déposer, outre une déclaration de situation patrimoniale, une déclaration d'intérêts et d'activités.

⁹³⁶ Pour l'ancien article 1168 du code civil (abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), « l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas ». Le nouvel article 1304 prévoit désormais que « l'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation ».

être non seulement futur et incertain, mais encore, en principe, indépendant de la volonté des parties et surtout possible, licite et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs »⁹³⁷. Tant que la condition d'avoir 500 présentations effectives et valides n'est pas réalisée, être candidat n'est pas possible en droit. « *La formation de l'acte par la condition revêt une dimension particulière. La condition ne crée pas l'acte juridique ex nihilo. Elle dévoile et ordonne certaines données préexistantes* »⁹³⁸. Pour autant, si la condition vient à se réaliser, elle n'aura pas d'effet rétroactif⁹³⁹. La condition vient déterminer l'existence de la candidature officielle. Elle est un élément de sa formation, mais aussi de son application⁹⁴⁰. Dans une logique, où l'on recherche la perfection de l'acte de candidature, cela implique la nécessité de créer des rapports de droit au travers de la réunion du nombre requis de présentations. Car, « *évoquer la notion de condition renvoie à la formule « si...alors »*. Un premier élément se dégage, la condition évoque l'aléa, l'incertitude »⁹⁴¹. C'est cette réunion qui rend la candidature effective, officielle⁹⁴². A défaut, la candidature serait imparfaite. Elle ne pourrait pas se concrétiser par une participation au premier tour de l'élection présidentielle.

811. Par analogie simpliste, le cas de figure pourrait correspondre à une condition mixte. En droit des obligations, la condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers⁹⁴³. Le recueil et le dépassement du seuil imposé dépend en effet de la volonté du prétendant de faire le nécessaire auprès des citoyens habilités à présenter et de la volonté de ces derniers d'y répondre et d'envoyer le formulaire dûment complété et signé. La condition mixte semble bien présente au sens où l'évènement dépend à la fois de la volonté du prétendant et de circonstances qui lui sont étrangères. L'intervention d'un tiers entre le prétendant et la décision du Conseil constitutionnel est patente. Il s'agit d'un tiers bien déterminé, puisque sa qualité d'intervenant à la procédure est fixée par la loi modifiée du 6 novembre 1962.

⁹³⁷ Article « Condition » ibidem, p. 3.

⁹³⁸ Sophie THERON « La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif » L'HARMATTAN 2001, p. 49.

⁹³⁹ On peut cependant noter l'imputation dans les comptes de campagne des frais de collecte des présentations.

⁹⁴⁰ Ce constat révèle « la double dimension, statique et dynamique de la condition dans la genèse de l'acte administratif » (Sophie THERON ibidem, p. 333).

⁹⁴¹ Sophie THERON ibidem, p. 581.

⁹⁴² Pour Sophie THERON (« La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif » L'HARMATTAN 2001, p. 396), « en réalité, en droit public, le mécanisme de la condition aboutit toujours à la légalité ».

⁹⁴³ La condition mixte posée par l'article 1171 du code civil se distingue à la fois de la condition potestative (article 1170) qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher et de la condition casuelle (article 1169) qui est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.

812.La procédure de désignation préalable de candidats en vue d'une élection introduit un élément d'incertitude tant qu'on ignore si la condition va se réaliser ou non. Elle est en suspens. « *La condition permet de comprendre la dimension à la fois spatiale et temporelle du déploiement de l'acte dans les faits* »⁹⁴⁴. La qualité de candidat ne sera officielle que si une des conditions posées, en France, par la loi de 1962 et validée par le Conseil constitutionnel, se réalise. Une fois la décision des magistrats constitutionnels publiée, cette dernière rend en quelque sorte parfait la candidature à l'élection. La réserve avancée à cette vision est que l'évènement est extérieur, or dans toute procédure, celle-ci a une tendance à être englobante⁹⁴⁵.

813.Comme nous l'avons souligné régulièrement, le temps est un élément important de cette recherche. On ne peut comprendre la notion de candidat qu'en l'associant au temps, et particulièrement dans notre cadre d'étude au temps juridique. Le droit civil nous a apporté des outils (le terme et la condition) pour essayer de progresser. Pour poursuivre la régénérescence, comme la conçoit la biologie par l'union de deux organismes unicellulaires, il faut introduire, pour fonder la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, une autre variable, la variable politique.

§ 2 : La variable politique

814.En langue anglaise, le terme politique revêt plusieurs acceptions. « Politics » est le premier sens. Le terme politique correspond ici principalement à la compétition électorale avec des déclinaisons comme les mobilisations citoyennes ou les mutations de l'opinion publique. « Policy » est la deuxième acception. Pour les anglo-saxons, il s'agit plus des modes d'élaboration et de mise en œuvre des politiques publiques. Enfin, « polity », dernière appréhension du terme politique, s'apparente à l'idée d'une communauté politique, comme l'Etat-nation.

815.Si les deux derniers sens se caractérisent plutôt par une certaine stabilité sur le temps long, le premier est plus sujet à des variations. En effet, le jeu des élections régulières, des actions collectives, « *des opinions constituées, mobilisées, des groupes de pression mobilisés*

⁹⁴⁴ Sophie THERON « La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif » L'HARMATTAN 2001, p. 576.

⁹⁴⁵ Voir supra, p. 528 et s. sur l'acte collectif.

autour d'un système d'intérêts explicitement formulés »⁹⁴⁶ amène des changements réguliers au cours d'une durée, selon les circonstances. Dans la conjugaison entre candidat et procédure de désignation, la variable politique va avoir son importance. Elle peut prendre aussi plusieurs valeurs distinctes selon les circonstances⁹⁴⁷.

816.Au regard du sens premier de politique, comme compétition, la variable politique va couvrir différents éléments concomitants : les partis politiques, le leadership politique, les élections proprement dites et les cycles électoraux.

817.Les variations, constatées au cours d'une durée et selon les circonstances, peuvent se concrétiser dans le balancier entre l'offre et la demande. Si l'on considère le vote comme un acte rationnel, chaque électeur tente d'assouvir par son vote une satisfaction la plus élevée au regard de ses attentes, de ses intérêts. Son choix d'un candidat est fondé sur une forme d'arbitrage personnel et rationnel entre les gains et les coûts qu'il représente. *« Se présenter à une élection revient toujours à proposer un élément de partage et de différenciation entre les électeurs »*⁹⁴⁸.

818.Le bulletin déposé dans l'urne résulte de la comparaison opérée entre l'offre des candidats et la demande des électeurs, comme dans n'importe quel marché⁹⁴⁹, au sens d'*« un champ spécifique et différencié de relations concurrentielles pour la conquête et l'exercice du pouvoir politique »*⁹⁵⁰. Il faut considérer que *« les règles électorales ont donc pour mission de construire l'électorat, c'est-à-dire la « demande » électorale. L'acte visant à élire un candidat par le citoyen ne relève pas d'une démarche personnelle. Il s'agit d'une démarche construite par le droit qui façonne jusqu'à la personne même de l'électeur. Ce modelage juridique affecte*

⁹⁴⁶ Selon Pierre BOURDIEU dans son article « L'opinion publique n'existe pas » Revue « Les temps modernes » n° 318 janvier 1973, p. 1309.

⁹⁴⁷ Pour Jacques CHEVALLIER (« Institutions politiques » LGDJ Collection Science politique 1996, p. 50), « l'homme politique poursuit au moins en effet trois types d'intérêts : des intérêts individuels qui lui sont propres ; des intérêts collectifs, liés à l'entreprise politique à laquelle il participe ; des intérêts corporatifs, inhérents à la profession politique prise globalement ».

⁹⁴⁸ Bernard MANIN ibidem, p. 284.

⁹⁴⁹ Même si l'offre n'a pas toujours vocation à répondre mécaniquement à la demande et que cette dernière n'est pas entièrement structurée par l'offre. Car il convient d'admettre le rôle joué par les modes de scrutin, les influences réciproques déterminées par les arrangements politiques, les logiques de situation partisane et les héritages historiques. En l'espèce, il ne s'agit pas de se rapprocher des théories développées notamment par Gaetano MOSCA ou Joseph SCHUMPETER et approfondies en particulier par l'Ecole du « public choice ». Elles considèrent que la démocratie fonctionne comme l'économie. L'élection consisterait à une mise en rapport entre offre et demande.

⁹⁵⁰ Jacques CHEVALLIER ibidem, p. 50.

également le citoyen qui constitue « l'offre » électorale, à savoir le candidat »⁹⁵¹. Ainsi, en matière d'élection présidentielle, les résultats électoraux dépendent au moins autant de l'offre des candidats que de la demande des électeurs. Entre les deux, la procédure de désignation des candidats joue forcément un rôle.

A/ L'offre des candidats

819. Aujourd'hui, *« l'offre politique s'est, ces dernières années, significativement diversifiée. S'il y a tout lieu de s'en réjouir sur le plan des principes démocratiques, la conséquence mécanique en est la multiplication des candidatures aux élections que même les conditions mises à leur présentation ne suffisent pas à endiguer »*⁹⁵². Mais il convient de dépasser cette écume actuelle pour aller plus au fond du phénomène⁹⁵³. En effet, pendant longtemps, l'offre a été inexistante, dans le sens où nous pouvons l'entendre aujourd'hui en France pour une élection au suffrage universel direct du Président de la République. Il s'agit de voir l'influence de la conception en France du pouvoir exécutif, avant de voir les modifications opérées principalement à partir de 1962.

1) La carence de l'offre liée à la conception restrictive du pouvoir exécutif

820. Cette absence tenait à un fait très simple : le rejet du pouvoir exécutif en tant que tel. Cela peut tenir en une série de négations successives : pas d'exécutif fort, pas d'élection présidentielle directe, pas de procédure de désignation de candidats et donc pas d'offre de candidat en l'espèce.

⁹⁵¹ Stéphane MOUTON « Point de vue historique : Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales » in « Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ? » (sous la direction de Pierre ESPLUGAS et Xavier BIOY) LGDJ « Grands colloques » 2012, p. 38.

⁹⁵² « Les primaires en questions » (Entretien avec Anne LEVADE) Constitutions 2015, p. 331.

⁹⁵³ Même s'il nous faut avoir en tête l'alerte de Michel SERRES (« Petite poucette » Editions Le Pommier 2012, p. 59), pour qui « tout le monde veut parler, tout le monde communique avec tout le monde en réseaux innombrables. Ce tissu de voix s'accorde à celui de la Toile ; les deux bruissent en phase. A la nouvelle démocratie du savoir, déjà là dans les lieux où s'épuise la vieille pédagogie et où la nouvelle se cherche, avec autant de loyauté que de difficultés, correspond, pour la politique générale, une démocratie en formation qui, demain, s'imposera. Concentrée dans les médias, l'offre politique meurt ; bien qu'elle sache ni ne puisse encore s'exprimer, la demande politique, énorme, se lève et presse. La voix notait son vote sur un bulletin écrit, étroit et découpé, local et secret ; de sa nappe bruyante, elle occupe aujourd'hui la totalité de l'espace. Sa voix note en permanence ».

a. La constance historique

821. Les constituants français, à partir de 1789-1790, se sont opposés sur la nécessité de reconnaître un véritable pouvoir exécutif. « *Le pouvoir exécutif institué en 1789 était une épée sans bras pour la tenir, dès lors condamnée à rester au fourreau* »⁹⁵⁴.

822. Dans ce contexte, un parrainage citoyen ou par les représentants du peuple pour accéder à l'exercice de l'exécutif, n'est peu ou prou nullement envisagé ou même envisageable. Cependant, à la lecture des textes⁹⁵⁵, d'indicibles strates peuvent se révéler, et donc malgré tout une forme d'offre des candidats.

823. La Constitution montagnarde adoptée, le 24 juin 1793, mais par contre, jamais appliquée⁹⁵⁶, prévoit un Conseil exécutif. Celui-ci est composé de 24 membres, renouvelé par moitié à chaque législature. L'article 63 dispose que l'Assemblée électorale de chaque département nomme un candidat. Les membres du Conseil sont choisis par le Corps législatif, sur la liste générale.

824. En 1795, l'expression « *pouvoir exécutif* » est réhabilitée. C'est le terme utilisé par la Constitution du 5 fructidor An III (22 août 1795)⁹⁵⁷. Mais c'est un pouvoir exécutif collégial. Il est assumé par un Directoire de cinq membres. Il est nommé par le Corps législatif, assumant alors les fonctions d'Assemblée électorale, au nom de la Nation. Le Corps législatif est composé d'un Conseil des Anciens et d'un Conseil des Cinq-Cents. Le collège directorial fait l'objet d'une

⁹⁵⁴ Patrice GUENIFFEY « La Révolution ambiguë de l'an III : la Convention, l'élection directe et le problème des candidatures » in « 1795 Pour une République sans Révolution » sous la direction de Roger DUPUY et Marcel MORABITO Presses Universitaires de Rennes 1996, § 6.

⁹⁵⁵ Pour Paolo COLOMBO (« La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire » Annales historiques de la Révolution française n° 319 janvier-mars 2000, p. 1), « on ne peut pas nier que le débat politique sous la Révolution apparaît essentiellement centré sur la question législative. Et il est également évident que, assez souvent, les interventions des députés révolutionnaires semblent par conséquent reléguer en position marginale le problème du pouvoir exécutif ou, au moins, montrent une sorte d'hostilité envers ce pouvoir. ... Mais, bien que le système projeté après 1789 puisse être considéré en effet comme légicentriste (ou « législatif-centriste »), il faut reconnaître que la théorie constitutionnelle et institutionnelle de la Révolution analyse avec continuité et profondeur la question du pouvoir exécutif ».

⁹⁵⁶ Cette Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793) fut ratifiée par plébiscite du 9 août et promulguée le 10 août. Par contre, elle ne fut jamais été appliquée, car la Convention montagnarde avait décrété, le 10 octobre suivant, que le Gouvernement serait révolutionnaire jusqu'à la paix.

⁹⁵⁷ Toujours selon Paolo COLOMBO, « la Constitution de l'an III – comme il arrive souvent dans ces cas – n'est pas uniquement le fruit des discussions strictement constituantes. Beaucoup de ses racines se trouvent ailleurs et en particulier justement dans le débat sur le Gouvernement provisoire. Les problèmes abordés pendant la recherche de solutions pour la réorganisation des Comités montrent que l'acte constitutionnel thermidorien est fils de la question gouvernementale : ses caractères génétiques sont déjà inscrits dans les réflexions rétrospectives sur le Gouvernement révolutionnaire. Tant il est vrai que cet acte donne la vie à un régime qui prend son nom de l'organe exécutif » (ibidem, p. 7).

présidence tournante, qui ne peut excéder trois mois et qui n'apporte à son titulaire aucun pouvoir supplémentaire.

825. Une forme de parrainage est instituée par l'article 133 de cette Constitution de l'An III. La désignation de l'exécutif se fait sur une répartition des fonctions entre les deux assemblées. Les Cinq-Cents proposent des candidats et les Anciens choisissent les membres du Directoire. De manière opérationnelle, le Conseil des Cinq-Cents détermine, au scrutin secret, une liste décuple du nombre des membres du Directoire qui sont à nommer. Il la présente au Conseil des Anciens. Ce dernier choisit, lui aussi au scrutin secret, dans cette liste les cinq membres du Directoire.

826. Le Consulat, dans la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), prévoit un système de listes de confiance sur lesquelles sont désignés les représentants aux fonctions exercées au titre de l'arrondissement ou au titre départemental ou national. Les trois Consuls sont, eux, directement nommés par le texte constitutionnel.

827. « Dans tout cela, la base est constituée par le suffrage universel : c'est toujours la nation souveraine qui est l'inspiratrice de tout pouvoir. Mais précisément, en l'an III comme en l'an VIII, cette approbation prend, par certains côtés, figure d'abdication. La nation, s'en remettant tantôt à une constitution assez précise et restrictive pour l'aménagement des pouvoirs, tantôt à un homme prestigieux et autoritaire, ne retrouvera pas ses prérogatives dans l'inspiration et le déroulement de la vie politique »⁹⁵⁸.

828. Le régime parlementaire de la Troisième République se passe sans difficulté d'un quelconque parrainage pour prétendre à la présidence. La loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics, dans son article 2⁹⁵⁹, précise que le Président est élu, au scrutin secret, par l'Assemblée nationale, c'est-à-dire la réunion du Sénat et de la Chambre des députés pour sept ans⁹⁶⁰, à la majorité absolue des suffrages⁹⁶¹. L'absence de procédure de

⁹⁵⁸ Gérard SAUTEL et Jean-Louis HAROUÉL *ibidem*, p. 202.

⁹⁵⁹ Ce texte est issu de l'amendement déposé par le député conservateur et historien Henri WALLON. L'Assemblée nationale adoptera, le 30 janvier 1875 cet amendement insérant un article additionnel après l'article premier du projet de loi constitutionnelle sur l'organisation des pouvoirs publics. L'amendement est adopté par 353 voix contre 352 (le nombre des votants était de 705). Le terme « République » entre par ce biais dans la loi constitutionnelle. L'Assemblée adopta en effet le 25 février la loi relative à l'organisation des pouvoirs publics par 425 voix contre 254.

⁹⁶⁰ A l'origine, le projet constitutionnel portait sur le principe du décennat. Alors que le rapporteur à la Chambre plaidait pour le quinquennat, le Maréchal MAC-MAHON, compte tenu de son âge 63 ans, poussa pour le septennat. Il fallait aussi attendre la mort du Comte de Chambord, et sept ans paraissaient suffisant... pour refaire l'unité du parti monarchiste.

⁹⁶¹ Comme le relèvent Francis HAMON et Michel TROPER (« Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 389), « quant au vote lui-même, il se caractérise par deux règles dont l'objet est d'affranchir le président

sélection de candidats ne veut pas dire absence de désignation préalable de candidats. Celle-ci procède souvent de négociation, parfois enflammée ou houleuse entre partis politiques et groupes parlementaires. Cette négociation peut se conclure par un scrutin préparatoire. La « cérémonie » des élections d'Armand FALLIERES, en janvier 1906⁹⁶² et de Raymond POINCARE, en janvier 1913, par les députés et les sénateurs réunis à Versailles, fut troublée par des parlementaires bonapartistes réclamant l'élection du Président de la République par le peuple tout entier.

829.*« Il n'existe aucune condition d'éligibilité spéciale pour la présidence de la République ; il suffit d'être électeur. En fait, furent toujours élus des hommes exerçant de hautes fonctions politiques (Président du Conseil, Président du Sénat ou de la Chambre) »*⁹⁶³. Une seule restriction est prévue. L'article 2 de la loi du 14 août 1884, portant révision partielle des lois constitutionnelles, a complété l'article 8 de la loi du 25 février 1875 en instaurant une condition restrictive de présentation à l'élection : « *les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République* ».

830.Dans la même veine que la Troisième République, la Quatrième fait l'impasse sur un filtrage. La Constitution du 27 octobre 1946, dans son article 44, reprend la même disposition sur les familles régnantes. La seule différence est qu'élus pour sept ans, le Président n'est plus rééligible qu'une fois.

831.Dans la constance française d'une carence de l'offre des candidats en raison du rejet du pouvoir exécutif, l'application de la Constitution de 1848 marque une exception. Il convient cependant de nuancer cette exception au regard de notre objet d'étude sur la procédure de désignation des candidats matérialisée notamment par l'action de présentation d'un candidat.

de toute sujétion vis-à-vis des partis et même de l'Assemblée : d'une part, le vote a lieu au scrutin secret, la discipline des partis n'a pas à jouer ; d'autre part, l'élection a lieu à la majorité absolue, ce qui donne nécessairement un nombre respectable de voix à l' élu et assied son autorité ».

⁹⁶² Cette élection du 17 janvier 1906 voit l'opposition du Président du Sénat, le modéré Armand FALLIERES et le radical dissident Paul DOUMER, Président de la Chambre des députés. Au moment de la proclamation des résultats et l'annonce du nombre de votants (849), un député bonapartiste s'exclame « ... sur onze millions de citoyens Français ! ».

⁹⁶³ Francis HAMON, Michel TROPER *ibidem*, p. 389.

b. L'exception relative de 1848

832.La Seconde République consacre le pouvoir exécutif⁹⁶⁴. « *Le peuple français délègue le pouvoir exécutif à un citoyen qui reçoit le titre de Président de la République* » selon la Constitution du 4 novembre 1848 (article 43). L'avènement d'une institution présidentielle met fin aux expériences d'exécutif collégial de la Convention, du Directoire et du Consulat. En 1848, les constituants souhaitent une concentration de l'autorité. Dans son discours à l'Assemblée nationale constituante du 6 octobre 1848, LAMARTINE « *accepte les risques du système qui « semble le plus dangereux, l'élection du Président par le peuple », car la tentation de la République nécessite d'initier « son pays à la liberté ». Il préfère un peuple libre de choisir un Président pouvant conduire à « la perte de la République » à un peuple ne prenant qu'une part indirecte à l'élection du Président* »⁹⁶⁵. Face à une Assemblée élue au suffrage universel, il y aura un Président. Ce Président sera, lui aussi, élu, au suffrage universel⁹⁶⁶. Le scrutin est direct et « *de façon brutale et singulière* »⁹⁶⁷ exclusivement masculin. En effet, « *le suffrage renvoie sans doute au vote, en tant que moyen qui médiate la volonté de l'électeur. Mais en 1848, le caractère universel du suffrage est défendu moins en tant que technique de désignation qu'en tant qu'instrument de légitimation du régime* »⁹⁶⁸. L'élection présidentielle est valable pour quatre ans. Le président élu n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre années.

833.Le président était élu, au scrutin secret et à la majorité absolue des votants, par tous les électeurs des départements français et de l'Algérie. Mais, si aucun candidat n'avait obtenu

⁹⁶⁴ Selon Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL (« Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 506 et 507), « sur le modèle américain, la constitution votée par l'Assemblée nationale était pleine de contradictions. Établies par des hommes qui n'avaient aucun sens de l'art politique, elle devait fatalement aboutir à une crise, en se réclamant comme en 1791 et en l'an III, d'une conception quasi absolutiste du principe de la séparation des pouvoirs, première condition d'un Gouvernement libre (art. 19) ». En effet, « elle avait accouplé le régime présidentiel américain avec un rudiment de régime parlementaire ». De plus, en « instituant un président de la République élu par le peuple, elle n'avait su barrer la route au prétendant bonapartiste en le rendant inéligible. Grave faute : le prétendant avait été élu président à une majorité énorme qui rendait dérisoire la perspective d'une mise à l'écart du pouvoir au bout de quatre ans d'exercice ».

⁹⁶⁵ Aurélie DUFFY-MEUNIER « Observations sur le discours à l'Assemblée nationale constituante du 6 octobre 1848 sur l'élection du Président de la République au suffrage universel d'A. de Lamartine » in « Les grands discours de la culture juridique » sous la direction de Wanda MASTOR, Julie BENETTI, Pierre EGEA, Xavier MAGNON DALLOZ 1^{ère} édition 2017, p. 97.

⁹⁶⁶ Le thème du suffrage universel est central dans la Constitution de 1848. Comme le souligne le Professeur Philippe BLACHÈRE (« L'étendu du suffrage universel sous la II^{ème} République » Revue française d'histoire des idées politiques n° 38 2013), « si le suffrage universel est un acquis de 1848, la question de son étendue se présente bien comme le thème politique du XIX^{ème} siècle » (ibidem, p. 268). L'auteur rappelle en effet que « la proclamation du suffrage universel, destinée à consolider le régime républicain ne s'accompagne pas d'un engouement en faveur de l'extension du droit de vote » (ibidem, p. 263).

⁹⁶⁷ Philippe BLACHÈRE ibidem, p. 261.

⁹⁶⁸ Philippe BLACHÈRE ibidem, p. 261.

plus de la moitié des suffrages exprimés, et au moins deux millions de voix, ou si les conditions exigées par l'article 44 de la Constitution n'avaient pas été remplies, l'Assemblée nationale⁹⁶⁹, selon l'article 47, aurait dû élire le président de la République, à la majorité absolue et au scrutin secret, parmi les cinq candidats éligibles qui avaient obtenu le plus de voix.

834.Le texte constitutionnel issu du travail constituant, dans son article 44, prévoyait seulement comme conditions d'éligibilité que « *le Président doit être français, âgé de trente ans au moins, et n'avoir jamais perdu la qualité de Français* ».

835.L'élection à la présidence eut lieu le 10 décembre 1848. Elle mettait en présence, cinq candidats : Louis-Napoléon BONAPARTE (qui fut élu, avec 5 400 000 suffrages), Louis-Eugène CAVAIGNAC (1 450 000), Alphonse de LAMARTINE (18 000), Alexandre-Auguste LEDRU, dit LEDRU-ROLIN (370 000) et François RASPAIL (37 000). Le peuple insurgé de février 1848 était loin du peuple électoral de décembre de la même année. La révolution parisienne et sociale était ainsi désavouée par le suffrage universel. Les candidatures ne passèrent par aucun tamis ou filtre préalable. La Constitution, dans le chapitre V « *Du pouvoir exécutif* », ne le prévoyait pas.

836.Cependant, l'idée même n'était pas exclue du texte constitutionnel. Car, il met indirectement en place une forme de filtrage. Il concerne le vice-président de la République. La Constitution de 1848 institue en effet un remplaçant du Chef de l'Etat. Il vient le suppléer ou le remplacer « *en cas d'empêchement* »⁹⁷⁰. Aux termes de l'article 70, le vice-président est nommé par l'Assemblée nationale, sur la présentation de trois candidats faite par le Président dans le mois qui suit son élection. Ce vice-président prête le même serment que le Président⁹⁷¹. Les constituants ont pris la précaution de spécifier que le vice-président ne peut être choisi parmi les parents et alliés du Président jusqu'au sixième degré inclusivement.

837.Henri Georges BOULAY DE LA MEURTHE fut l'unique vice-président de l'histoire de la République française. Ce fidèle de Louis-Napoléon BONAPARTE a été élu par

⁹⁶⁹ L'article 20 de la Constitution dispose que « le peuple français délègue le pouvoir législatif à une Assemblée unique ». La formule est identique à celle applicable au pouvoir exécutif. Cette Assemblée nationale de 750 membres (y compris les représentants de l'Algérie et des colonies française) est élue pour trois ans au suffrage universel direct et secret. Elle se renouvelle intégralement au terme de son mandat.

⁹⁷⁰ Par contre, si la fonction de Président devient vacante, par décès, démission, ou tout autre raison, le vice-président ne lui succède pas automatiquement. Car, il est procédé, dans le mois, à l'élection d'un nouveau président. A l'expiration du mandat présidentiel de quatre ans, le vice-président n'était pas éligible (article 45). Il ne peut ainsi prolonger l'action du président, qui ne peut être réélu.

⁹⁷¹ Le vice-président est de droit le président du Conseil d'Etat. Les membres de ce Conseil sont nommés pour six ans par l'Assemblée nationale. Ils sont rééligibles. Ils sont renouvelés par moitié, dans les deux premiers mois de chaque législature, au scrutin secret et à la majorité absolue.

l'Assemblée nationale, le 20 janvier 1849⁹⁷², avec 417 voix, contre 277 à VIVIEN et 1 voix à BARAGUEY D'HILLIERS. On dénombra 19 bulletins blancs⁹⁷³.

2) La prise en considération de l'offre coordonnée aux modalités d'élection du pouvoir exécutif

838. Si les textes applicables ne laissaient pas de place à une offre de candidats, faute d'élection au suffrage universel direct, à partir de 1965 il en ira différemment. Pourtant, il est intéressant de se référer, avant de se plonger dans la dernière partie du XX^{ème} siècle, au projet de Constitution girondine présenté par Condorcet⁹⁷⁴, à la Convention nationale les 15 et 16 février 1793. Et ce, même si ce projet ne fut finalement pas approuvé. Le terme d'élection de présentation apparaît dans ce texte.

a. Le projet Condorcet de février 1793 d'élection du Conseil exécutif

839. Ce projet instituait un Conseil exécutif de la République, composé de sept ministres et d'un secrétaire. Il était chargé d'exécuter toutes les lois et décrets adoptés par le Corps législatif. La présidence de cet organe collégial devait alterner entre les sept ministres tous les quinze jours. Le projet porté par Condorcet prévoyait l'élection pour deux ans, des membres du Conseil exécutif par les citoyens au sein de leurs assemblées primaires. La moitié des membres devait être renouvelée tous les ans ; mais ils pouvaient être réélus. Chaque membre devait être

⁹⁷² Lors de la séance du 19 janvier 1849, l'Assemblée constituante s'était prononcée pour le montant du traitement annuel du vice-président de 48.000 francs (516 voix pour, 233 contre), après avoir rejeté (par 472 voix contre) la proposition initiale du Comité des finances de fixer à 60.000 francs par an le montant de ce traitement.

⁹⁷³ Victor HUGO (« Choses vues - Souvenirs, journaux, cahiers - Tome II : 1849-1885 ») nota « L'Assemblée le fit, le 20 janvier, vice-président de la République. La chose fut un peu brusque et inattendue pour tout le monde, excepté pour lui. On s'en aperçut au long discours appris par cœur qu'il débita après avoir prêté serment, Quand il eut fini, l'Assemblée applaudit, puis à l'applaudissement succéda un éclat de rire. Tout le monde riait, lui aussi ; l'Assemblée par ironie, lui de bonne foi... L'Assemblée suivait du regard Boulay de la Meurthe félicité et satisfait, et dans tous les yeux on lisait ceci : Tiens ! il se prend au sérieux ! ».

⁹⁷⁴ Patrice GUENIFFEY (« Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections » Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993, p. 362) rappelle les variations de position de CONDORCET sur la limitation du nombre de candidats : « avant la Révolution, il préconisait la présentation de candidats par quatre électeurs, assortie de l'obligation pour chacun d'entre eux de déclarer s'il accepterait une éventuelle nomination. Cette présentation devait être suivie d'un vote destiné à sélectionner sur cette première ligne vingt concurrents ensuite présentés à l'élection définitive. En 1789, il proposa trois autres procédures : un scrutin de présentation ouvert, au terme duquel on retiendrait les citoyens ayant réuni au moins 10 % des suffrages ; un scrutin épuratoire portant lui aussi sur l'ensemble des éligibles : « Oui ou non, Untel sera-t-il retenu comme candidat ? » et enfin, la possibilité de déléguer le soin de définir l'offre à un comité de « présentateurs » élus par l'assemblée. Pour autant Condorcet n'était guère favorable à un authentique système de candidatures publiques ».

élu par un scrutin séparé⁹⁷⁵. Les élections dans les assemblées primaires se déroulent au travers de deux scrutins publics. Le premier est uniquement préparatoire.

840.Cette élection s'inscrivait dans l'organisation d'un premier scrutin ouvert, celui de présentation. Ce scrutin a pour vocation à former une liste de présentations. *« Dans le système de Condorcet, le principe n'est pas que le peuple puisse intervenir directement. Son intervention est toujours médiatisée par un système de collaboration étroite entre le peuple et les assemblées représentatives, des assemblées primaires situées à la base de son système constitutionnel, aux conventions nationales dont le principe s'inspire de l'expérience américaine encore. En réalité, Condorcet met en place une relation subtile entre peuple et assemblées. Si le premier ne peut rien sans les secondes, en revanche, les compétences des secondes sont commandées par l'intérêt du peuple »*⁹⁷⁶. Le texte précise que *« pour le scrutin de présentation, chaque votant désignera dans son bulletin le Citoyen qu'il croira le plus capable »* (article 3 de la section II du titre V *« Du Conseil exécutif de la République »*). Le bulletin de vote est personnalisé (le nom du votant est inscrit en marge). Les assemblées primaires devaient comprendre entre 450 et 900 membres. L'administration départementale recense les votes des assemblées primaires. Elle publie ensuite deux listes. La première comprend le nom des treize candidats qui auront obtenu le plus de suffrages, pourvu qu'ils en aient recueilli au moins cent. La seconde est une liste subsidiaire des huit candidats qui auront obtenu, après les treize premiers, le plus de votes. L'ensemble des listes départementales remontent enfin au Corps législatif, qui après accord des individus inscrits, ajustements éventuels en fonction des décisions de ces derniers⁹⁷⁷ et impression devait les retourner dans chaque département. Les assemblées primaires devaient être convoquées par le Corps législatif, pour procéder au scrutin d'élection, trois semaines après la publication de cette liste. Le second scrutin est donc celui de l'élection. Il est ouvert exclusivement aux candidats inscrits sur la liste de présentation

841.La particularité dans la logique révolutionnaire applicable était qu'il n'y avait pas de déclaration de candidature préalable au premier scrutin devant les assemblées primaires. De

⁹⁷⁵ La précision du texte était telle, qu'il était prévu que « les Assemblées primaires se réuniront, tous les ans, le premier dimanche du mois de janvier, pour l'élection des membres du conseil et toutes les élections se feront à la fois et dans les mêmes séances pour toutes les places du Conseil, quoique par un scrutin séparé pour chacune » (article 21 de la section II du titre V *« Du Conseil exécutif de la République »*).

⁹⁷⁶ Stéphane MOUTON « L'apport de la théorie du pouvoir constituant de Condorcet dans le droit constitutionnel contemporain » Communication au VIII^{ème} Congrès national de l'AFDC de Nancy : « la circulation du droit constitutionnel » 16, 17 et 18 juin 2011, p. 9.

⁹⁷⁷ Le projet prévoit un mécanisme de suppléance et de remplacement en cas de refus.

sorte que « *ce mode de scrutin n'ouvrait en aucun cas la voie à la publicité des candidatures. L'offre n'était en effet ni volontaire, ni antérieure au vote : elle résultait elle-même d'un vote. Il s'agissait en fait d'un premier tour d'élection à l'issue duquel le champ d'expression des préférences était limité* »⁹⁷⁸.

842. Dans les assemblées primaires, les votants auraient dû porter sur son bulletin à deux colonnes, son candidat préféré dans la première colonne, et dans la seconde, les six candidats qu'il jugeait « *les plus dignes après lui* ». La simplicité ne le caractérise pas le système⁹⁷⁹. Mais le cadre de la présentation y figure expressément. Il convenait donc de s'y intéresser avant d'aborder la logique à l'œuvre dans notre actuelle République.

b. La logique de la V^{ème} République dans sa version de 1962

843. La V^{ème} République, dans la version issue du référendum de 1962, fit basculer la France dans une autre logique. L'élection du Président de la République au suffrage universel direct conduisit les prétendants aux fonctions de Chef de l'Etat à aller au-devant des citoyens inscrits sur les listes électorales de leur commune. Les électeurs allaient, comme ils en avaient l'habitude pour les élections municipales, cantonales et législatives, découvrir en 1965, une offre des candidats pour la magistrature suprême, ou supposée comme telle (en dehors des périodes de cohabitation). « *La présidentielle commence vraiment avec le choix des candidats. Parce que celui-ci, ce que l'on appelle l'offre électorale, détermine pour une part le résultat final. On ne peut pas voter pour un « non-candidat ». Plus il y a de candidats, plus les votes se dispersent. Les conditions dans lesquelles quelqu'un devient candidat pèsent sur sa légitimité et donc sur ses chances d'être élu* »⁹⁸⁰.

844. La notion de présentation était reconnue par le législateur organique en 1962. L'offre des candidats allaient se manifester dans ce cadre législatif. La structure de l'offre allait aussi évoluée progressivement au rythme des scrutins présidentiels successifs. On peut considérer que 1974 et 1995 sont deux marqueurs dans cette évolution. L'élection de 2002, par son caractère paroxysmique, illustre le paradoxe de l'offre des candidats.

⁹⁷⁸ Patrice GUENIFFEY « La Révolution ambiguë de l'an III : la Convention, l'élection directe et le problème des candidatures » in « 1795 Pour une République sans Révolution » sous la direction de Roger DUPUY et Marcel MORABITO Presses Universitaires de Rennes 1996, § 56.

⁹⁷⁹ Le décompte des voix et leur répartition entre les deux colonnes paraissent être un vrai problème mathématique, ce qui s'avère évident pour un mathématicien comme le marquis de CONDORCET.

⁹⁸⁰ Olivier DUHAMEL « Histoire des présidentielles » SEUIL 2008, p. 94.

845. A travers du scrutin présidentiel, il ne s'agit plus de porter au pouvoir un courant d'idées, mais de témoigner d'une existence politique⁹⁸¹. Deux logiques sont à l'œuvre lors du premier tour : une logique de qualification et une logique d'expression. *« Ces deux logiques potentielles et croisées qui jouent sur et dépendent de la configuration des candidatures et du comportement des électeurs, évoluent avec le temps et les périodes successives de la Cinquième République, de la concentration bipolaire et quadripolaire des deux premières décennies, atomisation partisane accentuée par la proportionnalisation périodique du jeu politique à partir du début des années 1980 »*⁹⁸². L'offre des candidats doit permettre aux électeurs d'entendre des propositions ou simplement des propos différents de ceux que sont obligés de tenir les quelques candidats qui ont une véritable chance de l'emporter ou tout du moins de figurer au deuxième tour. On ne peut, en effet, que constater que *« l'une des spécificités du mode de désignation du président de la République en France réside dans le fait que les représentants déterminent l'offre politique au sein de laquelle les représentés tranchent »*⁹⁸³.

846. Si la fonction de l'élection présidentielle est de permettre l'élection d'un Président de la République, la logique d'expression ou de message, au travers de candidatures de témoignage notamment, *« va s'accroître tout au long de la Cinquième République avec l'atomisation du système partisan et la proportionnalisation périodique lors des élections européennes et régionales à la fin des années 1980 et au cours des années 1990. Par ajustement, par contiguïté, on assiste alors à une proportionnalisation des premiers tours des élections présidentielles dont la configuration des candidatures tend à ressembler de plus en plus, malgré l'immense différence de participation, à celle des européennes. La plupart des forces politiques qui ont pénétré dans le système quand « l'accordéon électoral » est ouvert lors des élections proportionnelles intermédiaires tendent naturellement à vouloir continuer leur action (et ne pas laisser leur électoral déjà difficilement coagulé s'éparpiller en leur absence) lors du premier tour de l'élection présidentielle »*⁹⁸⁴. Ainsi, la vocation de l'élection présidentielle s'est affirmée comme permettant à tous les courants politiques, y compris très (voire même très très) minoritaires, de figurer sur la liste des candidats au premier tour. En

⁹⁸¹ Bernard MANIN (« Principes du Gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 320) relève que « chaque parti politique construit ainsi un public cible, en choisissant les segments de l'électorat auxquels il veut s'adresser. La réponse de ce public détermine son succès ou son échec ».

⁹⁸² Jean-Luc PARODI « L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée » Revue française de science politique n° 5-6 2002, p. 496. Pour l'auteur, « la logique de qualification joue autant plus qu'il y a concurrence à l'intérieur de familles politiques et incertitude sur cette concurrence » (ibidem, p. 497).

⁹⁸³ Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET « Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1187.

⁹⁸⁴ Jean-Luc PARODI ibidem, p. 497.

2013, Jean-Louis DEBRE, comme Président du Conseil constitutionnel, constatait d'ailleurs que « *le système des parrainages, qui naturellement pourrait être certainement amélioré et complété, a finalement permis à tous les courants de pensée de la vie politique d'être représentés à l'élection présidentielle. A tous, sans exception* »⁹⁸⁵. Aujourd'hui, le système français apporte pour l'essentiel une réponse à cet objectif d'ouverture, contrairement aux élections législatives⁹⁸⁶ qui suivent immédiatement.

847. Il faut avoir à l'esprit que « *la crise des partis politiques a en effet entraîné une évolution de la démocratie dans laquelle les citoyens, pour des raisons autant structurelles que conjoncturelles, sont de plus en plus sensibles aux offres politiques qui leur sont faites à l'occasion des élections... qui seront plus ou moins respectées* »⁹⁸⁷, d'où l'intérêt d'apprécier la demande des électeurs.

B/ La demande des électeurs

848. Si le choix des électeurs au moment de l'élection résulte de la confrontation entre l'offre des candidats et la demande des électeurs. Cette dernière va dépendre de choix individuels et rationnels. Il faut voir l'électeur, « *comme la personne qui dispose de la possibilité de choisir entre plusieurs candidats pour l'attribution d'un mandat ou d'une fonction. L'électeur est donc celui qui dispose d'un droit qu'il peut parfois exercer ou ne pas exercer* »⁹⁸⁸. Ces choix peuvent être confortés par les candidats désignés au terme d'une procédure équitable. Globalement, en France, les électeurs paraissent attachés au caractère pluriel des candidatures au premier tour de l'élection présidentielle.

⁹⁸⁵ Jean-Louis DEBRE « Ouverture » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 2.

⁹⁸⁶ L'introduction évoquée au printemps 2018 d'une part de proportionnelle (après l'exception de 1986) pour l'élection des députés pourrait modifier cette vision.

⁹⁸⁷ Romain RAMBAUD « Le droit des campagnes électorales » LGDJ 2016, p. 14.

⁹⁸⁸ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 624.

1) Une pluralité des candidatures attendue par les électeurs

849. Par rapport à la procédure de désignation des candidats, les électeurs vont être en attente de candidats répondant à des critères différents. Par rapport à des candidats, les électeurs vont compter sur quelque chose, une idéologie, un programme... ou sur quelqu'un, un homme providentiel (ou une femme), un guide, un père... La complexité des systèmes de valeurs explique les différents types d'attentes des électeurs. « *Elire consiste à choisir des individus connus. Pour être élu, un candidat doit nécessairement attirer l'attention des électeurs. Il doit être remarquable (ou éminent) et présenter un certain relief par rapport à l'ensemble des autres citoyens* »⁹⁸⁹. En fonction des électeurs, leurs demandes peuvent être diversifiées voire antagonistes.

850. Outre les valeurs qui caractérisent chaque électeur, ses intérêts socio-économiques, ses prédilections culturelles, ses références culturelles, ses origines ethniques ... induisent des préférences politiques. Cependant, ces dernières peuvent aussi être modifiées au regard des candidats à une élection présidentielle en raison de l'influence grandissante des images et de l'omniprésence médiatique, des prises de position sur les enjeux, de ressentis sur les performances, les réussites, les échecs de chacun des impétrants. En matière d'élection présidentielle, la demande des électeurs vis-à-vis de la désignation des candidats peut être source d'inquiétude pour le maintien ou la consolidation de la démocratie. Cette demande est assurément le reflet de la vision de la société sur son propre avenir. L'élection présidentielle française de 2017 en a été un parfait exemple.

851. Si, au moment de l'élection présidentielle, les citoyens considèrent un sujet comme incontournable, on peut penser à la crise économique, au chômage, à l'insécurité, à l'Union européenne, les électeurs vont vouloir voir figurer sur la liste des candidats au premier tour, ceux qui paraissent les mieux préparés pour résoudre les problèmes qui se posent sur ces problématiques. A côté, ils voudraient pouvoir compter sur des candidats en capacité d'exprimer leur ras-le-bol, leur rejet d'un consensus, voire même du système au sens large des contestataires. Les électeurs sont, pour ces derniers cas, pleinement conscients que ces

⁹⁸⁹ Bernard MANIN ibidem, p. 182. Les élections législatives de juin 2017 ont démontré aussi que l'étiquette du mouvement constitué à l'initiative du candidat, puis du Président de la République élu était un élément moteur de décision pour les électeurs ayant pris part au vote (le taux d'abstention ayant été toutefois particulièrement élevé).

candidats ne pourront jamais figurer au deuxième tour. Leur seule présence au premier tour, et la capacité de pouvoir s'exprimer plus largement au travers des moyens de communication mis à leur disposition, répond à la demande des électeurs. En effet, « *en se présentant ou en se faisant représenter à une élection, beaucoup de candidats ou de partis cherchent moins à conquérir un mandat, qu'ils savent hors de leur portée, qu'à contrôler une part significative du marché politique ou électoral* »⁹⁹⁰. Les électeurs pourront ainsi exprimer un choix clair au premier tour et éliminer, par un choix fait plus par défaut, au deuxième tour.

2) Une volatilité des électeurs face aux candidatures

852.Le vote des électeurs peut être extrêmement volatile. La volatilité électorale, corrélée au désengagement dans les partis politiques, a été analysée par de nombreux auteurs, comme une des conséquences de l'individualisation du vote. Les électeurs veulent pouvoir changer de candidats d'un scrutin présidentiel à un autre⁹⁹¹. Il peut aussi s'agir du souhait de pouvoir exprimer vote rétrospectif ou rétroactif. La question du temps et la fonction mémorielle jouent un réel rôle en l'espèce⁹⁹². Depuis un certain nombre d'années, le comportement électoral se détache fortement d'un réflexe de vote de classe ou religieux. « *Les fidélités partisans stables étaient le produit d'un contexte historique déterminé. Elles formaient la modalité dominante au temps où les partis étaient des organisations aux ramifications nombreuses, offrant tout un réseau d'associations et d'activités à des groupes socialement bien définis* »⁹⁹³. La procédure de désignation doit permettre à un électeur souhaitant continuer à voter sur un bord de l'échiquier politique de pouvoir le faire, en puisant dans la liste des candidats autorisés à se présenter. A défaut, lors de l'élection, l'électeur choisira soit un candidat d'un autre parti politique et pas uniquement dans le cas d'un vote protestataire, soit de s'abstenir, soit de déposer dans l'urne un bulletin blanc.

⁹⁹⁰ Daniel GAXIE « La démocratie représentative » CLEFS MONTCHRESTIEN 4^{ème} édition 2003, p. 98.

⁹⁹¹ Bernard MANIN (« Principes du gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 312) considère d'ailleurs « que le nombre de partis en compétition a globalement augmenté dans les démocraties développées, accroissant ainsi les possibilités de voter pour deux partis différents dans des élections successives ».

⁹⁹² Le travail de la mémoire de l'électeur lui permet de se repositionner sur des attitudes partisans, des positions sur des enjeux, des évaluations sur les candidats. Il s'agit des candidats aux scrutins précédents et qui souhaitent être à nouveau présent au premier tour.

⁹⁹³ Bernard MANIN « Principes du gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 322.

853.Au point que « *la majorité des candidats n'entre donc pas en lice pour se faire élire mais pour se montrer, pour exister pendant quelques semaines, pour prendre acte. C'est pourquoi toutes les formations politiques veulent défendre leurs couleurs au premier tour et rechignent à des accords avec les grands partis. Bref, le premier tour de la présidentielle ressemble de plus en plus aux élections européennes, à un champ de bataille électorale qui a permis aux formations et groupements politiques une reprise en main du système contrairement aux intentions premières du Général de GAULLE. Il a été, en quelque sorte, détourné de sa vraie nature. Le premier tour est considéré aujourd'hui, par de nombreux candidats comme une tribune, et par de nombreux électeurs comme la possibilité de manifester leur protestation, de faire passer un message aux futurs finalistes : il agit comme un baromètre de l'opinion* »⁹⁹⁴.

854.La procédure de désignation des candidats a été introduite comme une procédure ayant pour objet d'examiner et de sélectionner les impétrants, entendus comme les individus qui entendent obtenir de l'autorité mise en capacité, les citoyens habilités à présenter, ce qu'ils ont sollicité. Cette procédure se fonde sur le critère de l'idoinéité desdits impétrants, de leur adéquation par rapport à la qualité de candidat qu'ils briguent. Elle établit dès lors forcément une comparaison entre un prétendant jugé idoine et celui rangé dans la catégorie des non-sérieux, des fantaisistes, des incapables. Dans les élections épiscopales, au XII^{ème} siècle, la cérémonie de l'élection débutait par la convocation de tous ceux qui étaient en droit d'apporter leur suffrage. Cependant, en préalable, les convoqués se réunissaient en assemblée pour évaluer les qualités, la capacité et les mérites des candidats. Cette action de présentation précédait le rôle d'électeur du meilleur ou du plus digne selon le jugement de la conscience de chacun⁹⁹⁵. Actuellement, les citoyens habilités à présenter un candidat à l'élection du Chef de l'Etat s'interrogent souvent sur la capacité des prétendants à adhérer comme eux aux mêmes valeurs, aux mêmes principes, à servir l'institution et à incarner la fonction présidentielle. Même si ces critères ne sont pas énoncés explicitement, ils sont globalement acceptés.

855.Cette procédure de désignation s'avère être le facteur déclenchant d'une observation concomitante sur les candidats mais aussi sur les citoyens habilités à les présenter. En ce sens où cette procédure tend à marquer l'adhésion des deux catégories d'intervenants sur le système électoral postérieur à la sélection, sur le mandat et les fonctions pourvus par l'élection.

⁹⁹⁴ Pascal JAN et Frédéric POTIER « L'élection présidentielle en France » LexisNexis 2012, p. 32.

⁹⁹⁵ Voir notamment Pier Giovanni CARON « Les élections épiscopales dans la doctrine et la pratique de l'Eglise » Cahiers de civilisation médiévale n° 44 Octobre-décembre 1968, p. 577.

856. Il nous semblait important de mettre en liaison l'aspect procédural et la personne qu'est le candidat. Pour conjuguer la procédure de désignation et le candidat, deux variables nous sont apparues, celle du temps et celle de la politique. Le temps nous paraît un élément central de la procédure, mais il s'agissait ici de se centrer sur le temps juridique. Il a pour finalité d'organiser les rapports entre les différents acteurs au sein de la procédure, et principalement ceux des candidats. Le temps juridique, par le jeu de la procédure, contribue à l'émergence d'effets en droit à l'encontre des candidats. Si la langue anglaise attribue plusieurs sens au mot politique, en retenant celui de compétition, on peut alors voir comment la procédure de désignation va modeler le candidat en contribuant à la comparaison entre l'offre des candidats et la demande des électeurs.

Conclusion

857. En ce début de XXI^{ème} siècle, la simplicité de compréhension et d'explication caractérise la notion de candidat. Cette facilité d'appréhension n'est qu'apparente. Qu'est ce qui fonde intrinsèquement une candidature ? Il nous est apparu que le courage pouvait caractériser le candidat. Cela peut paraître d'une évidence trop simple. Pourtant, il faut du courage pour se déclarer candidat dans un rapport à lui-même, dans un rapport aux autres, qu'ils soient électeurs, citoyens, partis politiques, Etat, dans un rapport à l'avenir. Dans cette triple relation, un autre caractère du candidat sera de dire-vrai avec courage. La candidature reste une « *parrèsia* ». En se lançant, au moment de la candidature, l'électeur prétendant à un mandat devra « *tout dire et dire-vrai* ». L'histoire montre que la notion de candidat a donné lieu à des conceptions différentes en fonction des époques. Le droit a pris en compte la notion de candidat pour lui donner un contenu juridique. La procédure de désignation contribue à transformer le candidat politique en candidature juridique. Cette transformation prend appui sur la capacité juridique du citoyen de pouvoir disposer du droit de vote et du droit d'éligibilité. Dans un cadre formel, la candidature va se traduire en déclaration de candidature. Toutes les élections françaises exigent cet acte. Seule l'élection du Président de la République fait exception. Aucun

texte n'exige une telle déclaration de candidature pour l'élection pivot de la V^{ème} République. Après s'être appuyée sur la construction de la notion de candidats, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle se fonde aussi sur la conjugaison de ces deux éléments (candidat et procédure). Cette conjonction s'opère au regard d'une dimension temporelle et d'une dimension politique. Le temps, dans sa conception juridique, est un constituant du « devenir candidat ». En effet, la désignation des candidats s'inscrit dans le temps et se soumet à lui. Comme modalités temporelles, le droit utilise les notions de terme et de condition. Par-delà leur utilisation en matière d'obligation, cette distinction permettait-elle de fonder le « devenir candidat » ? Sans être parfaitement transposable, la différence entre les deux notions nous paraît avoir permis de progresser dans la compréhension de la variable temporelle caractérisant la jonction entre la procédure de désignation et la notion de candidat. Il nous semble, assurément, qu'en considérant l'élément formel à l'œuvre dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, on peut établir que le candidat est un citoyen français, qui premièrement jouit de la qualité d'électeur, deuxièmement consent à sa candidature, en raison de la réception par le Conseil constitutionnel de présentations adressées par au moins cinq cents citoyens législativement énumérés et troisièmement a respecté les formalités substantielles imposées par la loi modifiée du 6 novembre 1962. Mais cette définition prenant en compte le temps ne peut expliquer totalement le fondement de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, l'élément non formel et surtout l'élément informel ont été mobilisés au travers de la variable politique. L'élection présidentielle montre, et la dernière de 2017 a été particulièrement éclairante à ce sujet, que les résultats électoraux s'articulent dans le rapport entre l'offre des candidats et la demande des électeurs. Pour permettre à l'électeur de pouvoir opérer pleinement son choix, la procédure de désignation des candidats s'avère indispensable pour garantir le sérieux, l'égalité et l'équité de l'élection présidentielle. Le fondement de cette procédure ayant été tracé, il convient d'envisager au travers de la situation française comment s'est construit et comment se construit encore cette procédure, qui a pu pendant longtemps être considérée comme mineure, mais qui conditionne la pleine portée de l'élection centrale de la démocratie française.

CHAPITRE 2 : LA CONSTRUCTION D'UNE PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

858.Dans une mise en perspective de la procédure de désignation des candidats, plusieurs temps sont à l'œuvre. Il paraît aisé de se référer à la vision structurante de Fernand BRAUDEL. Le temps est multiple. La durée est un critère d'évaluation des problèmes. Dans sa thèse sur « La Méditerranée et le monde méditerranéen à l'époque de Philippe II », l'historien pose en 1949 une grille d'analyse à travers trois temporalités de l'histoire. Le temps est au centre des préoccupations de l'histoire et des sciences humaines.

859.D'une part, est envisagé le temps long et profond, qui se compte en siècle, en millénaire. Il s'agit du temps multiséculaire, d'« *une histoire quasi immobile, celle de l'homme dans ses rapports avec le milieu qui l'entoure ; une histoire lente à couler et à se transformer, faite bien souvent de retours insistants, de cycles sans cesse recommencés* »⁹⁹⁶. Cette histoire lente est celle des structures⁹⁹⁷. Dans notre démarche de détermination de la procédure de désignation des candidats pour tenter de caractériser et de démontrer son intérêt, l'objectif était de se situer au-delà des murs, des mers et des frontières. Il convenait de tenter de comprendre le milieu dans lequel évolue cette procédure.

860.D'autre part, se trouve le temps moyen, qui correspond à des cycles économiques, aux transformations liées au progrès technique. C'est le temps conjoncturel et cyclique des phénomènes économiques ou techniques. C'est le temps de la conjoncture. Dans l'approche générative que nous avons adoptée, il convenait dans un premier temps de comprendre les cycles et même les intercycles à l'œuvre en matière de procédure de désignation des candidats. Quelles liaisons ou rapports de situations politiques, sociales, institutionnelles concomitantes

⁹⁹⁶ Fernand BRAUDEL « La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II » Armand Colin 1949, p. 13-14.

⁹⁹⁷ « Pour nous, historiens, une structure est sans doute assemblage, architecture, mais plus encore une réalité que le temps use mal et véhicule très longuement. Certaines structures, à vivre longtemps, deviennent des éléments stables d'une infinité de générations : elles encombrant l'histoire, en gênent, donc en commandent, l'écoulement. D'autres sont plus promptes à s'effriter. Mais toutes sont à la fois soutiens et obstacles. Obstacles, elles se marquent comme des limites (des enveloppes, au sens mathématique) dont l'homme et ses expériences ne peuvent guère s'affranchir. Songez à la difficulté de briser certains cadres géographiques, certaines réalités biologiques, certaines limites de la productivité, voire telles ou telles contraintes spirituelles : les cadres mentaux aussi sont prisons de longue durée » (Fernand BRAUDEL « Écrits sur l'histoire » FLAMMARION 1985, p. 50).

dans une période donnée sont à l'origine de la procédure de désignation de candidats ? Pour y répondre, il fallait aborder la notion de candidat et voir sa conjugaison avec la procédure dédiée de désignation.

861. Enfin, le dernier temps est celui le plus visible, celui qui constitue les tournants majeurs. Il correspond au temps court de l'histoire traditionnelle, au temps bref, à l'individu. L'évènement caractérise cette temporalité. « *Les événements retentissants ne sont souvent que des instants, que des manifestations de ces larges destins et ne s'expliquent que par eux* »⁹⁹⁸. C'est « *une agitation de surface* », « *une histoire à oscillations brèves rapides, nerveuses* »⁹⁹⁹. « *Les événements qu'il comporte se reproduisent, ils sont pour ainsi dire le développement mécanique d'une formule donnée d'avance* », un « *droit sur cadran* »¹⁰⁰⁰. La construction d'une procédure de désignation des candidats semble s'inscrire dans cette partie visible de l'évènement. Cet évènement est la décision en 1962 d'élire au suffrage universel direct le Président de la République française.

862. « *L'impression est que le droit de l'élection présidentielle a été quelque peu improvisé au lendemain du référendum initié par le Général DE GAULLE. Un demi-siècle plus tard, le droit ne paraît pas, toutefois, stabilisé tant l'actualité interroge, encore, le droit applicable* »¹⁰⁰¹. Pour reprendre l'image de Fernand BRAUDEL, c'est l'agitation de surface. Dans le sens où le temps politique et institutionnel, entendu comme une succession accélérée d'évènement, se déroule dans un laps de temps restreint. Ce cheminement rapide dans la construction d'une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle court depuis la matrice historique du tout début de la V^{ème} République qui explique sa cause et le renfort de son mécanisme (Section 1 : Une émergence assumée) jusqu'à ses conséquences pour les candidats, les prétendants et surtout les électeurs, notamment en matière d'égalité et de transparence (Section 2 : Une pérennité contestée).

⁹⁹⁸ Fernand BRAUDEL « *Écrits sur l'histoire* » Éditions FLAMMARION 1985, p. 13

⁹⁹⁹ Fernand BRAUDEL *ibidem*, p. 13-14. L'historien met en garde sur cette « histoire à la dimension ... de l'individu », « méfions-nous de cette histoire brûlante encore, telle que les contemporains l'ont sentie, décrite, vécue, au rythme de leur vie, brève comme la nôtre. Elle a la dimension de leurs colères, de leurs rêves et de leurs illusions (*ibidem*, p.14).

¹⁰⁰⁰ Jean-Marc TRIGEAUD « Promesse et appropriation du futur » in « *Le droit et le futur* » PUF 1985, p. 65.

¹⁰⁰¹ Alexandre GUIGUE « Les conditions juridiques du casting présidentiel » in « *Le cadre juridique de la campagne présidentielle* » sous la direction de Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT L'HARMATTAN 2012, p. 20 et 21.

Section 1 : Une émergence assumée

863.En France, la V^{ème} République, à partir de 1962, a prévu « *avant la sélection définitive – le vote des électeurs – d’effectuer un choix préliminaire* ». En effet « *la notion de filtrage est au centre des préoccupations visant à désigner les candidats à l’élection présidentielle* »¹⁰⁰². Dans la construction de la procédure de désignation des candidats, quel est l’évènement constitutif ? Il faut s’attacher au principe de causalité. Tout fait a une cause.

864.La procédure de désignation des candidats est apparue dans le fonctionnement institutionnel français avec la loi du 6 novembre 1962. Cet évènement est la conséquence d’un enchaînement successif et cohérent de faits, de conceptions à l’œuvre notamment depuis l’instauration de la Cinquième République. « *On ne se débarrasse jamais de l’Histoire, elle se rappelle à nous régulièrement, à travers toutes sortes d’évènements, de faits, y compris sur le plan juridique* »¹⁰⁰³.

865.Ce même évènement de 1962 comporte une ou plusieurs causes. La causalité va consister à définir des critères qui permettent d’identifier une ou des causes et à la ou les distinguer de simples conditions de réalisation. « *Rapidement, ce nouveau système, élaboré dans l’urgence, se révèle lacunaire s’agissant de l’accès à la candidature. Après quelques applications, l’inefficacité de la réglementation devient criante et est stigmatisée par le Conseil constitutionnel, qui invite les pouvoirs publics à renforcer la législation, en leur suggérant la voie à emprunter, dans ses observations consécutives aux élections de 1974* »¹⁰⁰⁴. Dès lors, il s’avère nécessaire de comprendre la volonté des gouvernants de créer une procédure de désignation la plus basse, la plus modeste (§ 1 : Une création a minima), avant de comprendre, au rythme de la vie politique, qu’il convenait de la renforcer (§ 2 : Un renforcement nécessaire).

¹⁰⁰² Sophie LAMOUROUX « De la présentation à la présélection des candidats à l’élection présidentielle : le filtrage comme fil d’Ariane » Revue française de droit constitutionnel 2008/5, p. 158.

¹⁰⁰³ Jean-Marie PONTIER Note sur Conseil d’Etat Assemblée 30 juillet 2014 n° 349789 « Restitution et spoliation d’œuvres d’art » AJDA n° 37/2014, p. 2147.

¹⁰⁰⁴ Élise CARPENTIER « La procédure de présentation des candidats à l’élection présidentielle : le paradoxe de la démocratie » in Actualité du droit constitutionnel électoral coordonnée par Richard GHEVONTIAN Revue française de droit constitutionnel 2002 n° 51, p. 621.

§ 1 : Une création a minima

866.L'apparition d'un filtre préalable à l'élection présidentielle est récente en France. A posteriori, une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle apparaît comme intrinsèque à la V^{ème} République. Elle marque une forme de rupture avec les pratiques précédentes pour l'élection présidentielle. Pour autant sa création va se faire a minima. Au sens où l'on entend en droit cette locution latine, à savoir un appel introduit ou interjeté par le ministère public auprès de la juridiction du second degré afin d'aggraver la sanction dans le cas où il considère comme trop faible, insuffisante la peine prononcée. La procédure imaginée et instituée en 1962 s'avère, s'est avérée, trop faible par rapport aux enjeux posés par l'élection au suffrage universel direct du Président de la République.

867.Dans la logique de son principal instigateur, le Général de GAULLE, l'élection du Chef de l'Etat devient le moyen de désigner des personnalités disposant d'une « *équation personnelle* » dépassant le cadre partisan, par la conjugaison du vote populaire et du mode de sélection des candidats.

868.Certes, la volonté d'une prééminence présidentielle ne pouvait s'accompagner de candidatures fantaisistes. Aussi, jusqu'en 1958, la question de la procédure de désignation des candidats ne se posait pas. Elle se pose en 1958. Une première réponse est portée dans le cadre du régime constitutionnel applicable au Président de la République jusqu'en 1962. Dès lors, sans vision prospective, la procédure de 1958 est seulement réformée en 1962 avec le changement du régime électoral applicable au Chef de l'Etat.

A/ La procédure initiale de 1958

869.A la connaissance des événements qui marqueront l'histoire de la Constitution de 1958, il apparaît que les dispositions du texte initial concernant l'élection du Président de la République sont marquées du sceau de l'évitement. Il y a, véritablement, comme une succession d'événements fréquents et répétés.

870.Le mécanisme d'évitement constaté en 1958 semble avoir pour but de ne pas accepter de reconnaître, jusqu'au terme de sa logique, le poids prépondérant de l'organe présidentiel. « *L'avènement de la V^{ème} République, en 1958, a fait figure d'événement, dans la mesure où il s'inscrit dans une perspective de rupture politique par rapport aux régimes*

précédents »¹⁰⁰⁵. Cela va se matérialiser par la mise en place d'une procédure électorale permettant de contrôler, de modifier ce sentiment et les situations qu'elles pourraient générer globalement à l'encontre du texte fondamental de la V^{ème} République¹⁰⁰⁶.

871. En suivant ce modèle des liens de cause à effet, il peut être entendu que l'évitement mis en œuvre a permis un premier enracinement de la Constitution, sa survie initiale¹⁰⁰⁷. Cette mise en place avait pour but de ne pas se trouver confronté avec une situation redoutée, à savoir le rejet par les partis politiques du texte voulu par le Général de GAULLE et Michel DEBRE¹⁰⁰⁸. Mais toute stratégie d'évitement ne peut se concevoir sur le long terme au risque d'engendrer d'autres conséquences. En effet, une aversion pour les contextes ou les personnes¹⁰⁰⁹ peut potentiellement résulter de tout mécanisme d'évitement, tout comme faire oublier ce qui était réellement important dans la Constitution de 1958 un rééquilibrage des pouvoirs.

¹⁰⁰⁵ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 541.

¹⁰⁰⁶ Le Commissaire du Gouvernement, Raymond JANOT (mais aussi Secrétaire général du Conseil d'Etat et chargé de mission au Cabinet du président du Conseil) l'exprime parfaitement puisque « pour des raisons qu'il est inutile de développer longuement et qui se rattachent à certaines expériences historiques de notre pays, on n'envisage pas de recourir à l'élection au suffrage universel, il est bien évident que le collège électoral doit être composé d'abord des membres du Parlement, mais complété par des représentants des collectivités locales » (« Documents pour servir l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 » Volume II La Documentation française 1988, p. 68). Il réitérera sa vision quelques jours plus tard sur le rejet de l'élection au suffrage universel : « compte tenu des traditions historiques de ce pays, de certaines données psychologiques et de certaines circonstances, il est apparu que l'élection au suffrage universel risquerait de faire dégénérer le régime, dans lequel le président aurait un poids considérable, en un régime de dictature, ce dont on ne veut pas » (« Documents pour servir l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 » Volume III La Documentation française 1991, p. 307).

¹⁰⁰⁷ Pour Jean RIVERO (« Regard sur les institutions de la V^{ème} République » Recueil DALLOZ 12 novembre 1958 Chronique p. 259), « la Constitution de 1958, peu assurée dans ses lignes maitresses, reflet d'aspirations complémentaires, mais opposées, à l'efficacité du pouvoir et au respect de la tradition républicaine, est, plus que toute autre peut-être, grosse de plusieurs régimes possibles. Les hommes fixeront son destin ». La doctrine a pu parler d'une « Constitution d'attente », ainsi François LUCHAIRE (dans son introduction à l'ouvrage « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 11) reprenant l'expression d'André HAURIOU et Jean GICQUEL.

¹⁰⁰⁸ D'après François GOGUEL, en 1962, « sans doute, de la droite à la gauche, la plupart de ceux qui, dans les milieux politiques, critiquent, sinon la Constitution de 1958, au moins la façon dont elle a été appliquée, et parfois certaines de ses dispositions de principe, protestent-ils qu'il ne saurait être question, dans leur esprit, de souhaiter un retour à la IV^e République. On peut se demander cependant si, consciemment ou non, beaucoup de parlementaires ne considèrent pas en réalité que, depuis 1958, une sorte de parenthèse a été ouverte dans le fonctionnement normal des institutions politiques à la française. La parenthèse une fois fermée, ne reviendrait-on pas en quelque sorte automatiquement, par le seul jeu des habitudes, et par une réaction spontanée contre les caractéristiques propres du système de la V^{ème} République, à des institutions, ou à une pratique des institutions, à peu près identiques à celles d'avant 1958 ? » (« Réflexions sur le régime présidentiel » Revue française de science politique n° 2 1962, p. 296).

¹⁰⁰⁹ Maurice DUVERGER notait, en février 1959, les contradictions des constituants, car « il leur fallait tenir compte de la présence du général, afin que les institutions puissent s'appliquer aussitôt. Il leur fallait tenir compte de l'absence future du général, afin qu'elles puissent durer une fois que la République devrait affronter seule les problèmes, sans l'abri de cette grande ombre. Il leur fallait tenir compte aussi de l'empreinte que le général donnerait aux institutions, qui modèlerait leur visage définitif autant que le texte constitutionnel » (« Les institutions de la V^{ème} République » Revue française de science politique n° 1 1959, p. 102-103).

872.Après l'adoption de la Constitution instituant la V^{ème} République, la première élection présidentielle eut lieu le 21 décembre 1958. Elle donne volontairement une place prépondérante aux « *notables* »¹⁰¹⁰. Elle se déroula selon les règles posées par l'article 6 (dans sa version initiale) de la Constitution du 4 octobre 1958 et par l'ordonnance du 7 novembre 1958. L'objectif recherché incidemment était déjà d'assurer le sérieux des candidatures.

873.Ces deux textes combinés définissaient, entre autres, les conditions de présentation des candidatures et la composition du collège électoral. Ces multiples éléments expliquent pourquoi 1958 fut la seule élection de la V^{ème} République, qui ne se soit pas déroulée au suffrage universel direct.

1) La création d'un collège électoral

874.Certes, le débat le plus important au sein du Comité interministériel créé et présidé par le Général de GAULLE portait sur le rôle et le pouvoir du Président de la République. Cependant le renforcement de l'exécutif, et particulièrement du Président de la République, passait aussi par la prise en compte de sa désignation. Les Constituants de 1958 voulaient dépasser le collège électoral traditionnel qui élisait le Président de la République.

875.Dès son discours de Bayeux du 16 juin 1946, « *miroir des incertitudes constitutionnelles françaises* »¹⁰¹¹, le Général de GAULLE positionnait le chef de l'Etat au-dessus des partis politiques en étant « *élu par un collège qui englobe le Parlement mais beaucoup plus large et composé de manière à faire de lui le président de l'Union française en même temps que celui de la République* ». Il s'agissait de remiser le « *parlementarisme absolu* » dans la désignation du Chef de l'Etat. Cette création d'un collège renouvelé donna lieu à discussion avant d'être arrêté dans l'article 6 de la Constitution.

¹⁰¹⁰ En février 1959, dans une approche critique des institutions de la V^{ème} République, Maurice DUVERGER (« Les institutions de la V^{ème} République » Revue française de science politique n° 1 1959) écrivait que « les règles de l'élection présidentielles, si contraires à l'égalité, sont contenues dans la Constitution, dont elles forment certainement la partie la plus critiquable : tout fait craindre que cette disposition ne puisse être supprimée, à moins de modifier auparavant le système d'élection du Sénat (fixé, lui, par simple loi organique). Le régime des notables est solidement établi » (ibidem, p. 131).

¹⁰¹¹ « Les grands discours de la culture juridique » sous la direction de Wanda MASTOR, Julie BENETTI, Pierre EGEA, Xavier MAGNON DALLOZ 1^{ère} édition 2017, p. 146 et s. (Observations d'Alain PARIENTE).

a. La genèse du collège électoral

876. La composition du collège électoral donna lieu à des discussions lors de la rédaction de la Constitution. L'avant-projet de Constitution des 26 et 29 juillet 1958 (article 4) prévoyait que « *le président de la République est élu pour sept ans par un collège électoral comprenant les membres du Parlement, des conseils généraux et des Assemblées des territoires d'outre-mer ainsi que les délégués des conseils municipaux élus dans les conditions fixées par une loi organique* »¹⁰¹². Il s'agissait donc de dépasser le collège traditionnel constitué des seuls parlementaires. Afin d'assurer son rôle d'arbitre posé dès l'avant-projet et son indépendance vis-à-vis du Parlement, le Président de la République doit être élu par un corps électoral réunissant au-delà des membres de la représentation nationale parlementaire. Pour autant, ce collège ne devait pas avoir une image trop proche du suffrage universel. Il convenait donc de moyenner.

877. Aussi, l'avant-projet renvoyait à une loi organique devant définir les modalités de participation des représentants des collectivités locales. « *En particulier, il faut éviter que, en considérant purement et simplement les collectivités locales, on aboutisse à faire du collège électoral du Président de la République un collège électoral qui n'aurait pas une composition suffisamment moderne ou qui risquerait de trop avantager certains éléments de la population au détriment d'autres* »¹⁰¹³. Comme le précisera, par ailleurs, le Général de GAULLE, le collège devait se différencier du collège électoral des sénateurs¹⁰¹⁴.

878. Ce renvoi à une loi organique mobilisa les membres du Comité consultatif constitutionnel. Les débats portèrent sur le fait de renvoyer la définition du collège électoral à cette loi organique, potentiellement source d'instabilité. Une majorité pouvait défaire ceux qu'une autre avait établi.

¹⁰¹² Selon François GOGUEL (« L'élaboration des institutions de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958 »), « en ce qui concerne le collège chargé d'élire le Président de la République, le projet initial avait prévu qu'il comprendrait « des délégués des conseils municipaux élus dans les mêmes conditions que les délégués appelés à élire les sénateurs ». L'élection du président avait lieu à la majorité absolue au premier tour, à la majorité relative au second. L'avant-projet soumis au Comité consultatif, moins explicite, dispose que les délégués seront élus dans les conditions fixées par une loi organique et passe sous silence le problème de la majorité requise pour l'élection du président ».

¹⁰¹³ Selon les propos du Commissaire du Gouvernement, Raymond JANOT (Volume II *ibidem*, p. 68).

¹⁰¹⁴ Pour le Général de GAULLE, il y avait deux possibilités de collège, soit restreint autour quelque mille électeurs, soit élargi avec une cinquantaine de mille, qui avait la préférence des rédacteurs de l'avant-projet initial : « nous pensons ainsi donner un caractère national et fédéral à l'élection du président » (Volume II *ibidem*, p. 299 et 300).

879. De plus, ce constat s'appuyait sur l'idée que faire reposer l'élection soit sur les élus ruraux, soit sur les élus citoyens pouvait conduire à la désignation d'un Président d'une orientation différente¹⁰¹⁵. Il fut bien vite admis que les modalités de composition du collège électoral pouvaient être intégrées dans le corps même de la Constitution. Même si le Gouvernement alertait sur les risques de révision de la Constitution à chaque modification de l'ordonnancement juridique des collectivités, et le Général de GAULLE d'indiquer que « *nos communes peuvent changer, nos départements peuvent changer. Nous pouvons un jour supprimer des départements –qui sait- pour en faire d'autres. Les communes, nous en supprimons tous les jours, nous pouvons en instituer d'autres* »¹⁰¹⁶.

880. Outre la question de la loi organique, la composition proprement dite du collège donna lieu à discussion sur son étendu, son contour¹⁰¹⁷. Le Comité consultatif constitutionnel s'attacha donc à fournir « *des indications suffisamment précises sur la composition du collège électoral qui élira la chef de l'Etat et sur le mode d'élection* »¹⁰¹⁸. Le Gouvernement prit en compte certaines de ces remarques. La base du collège électoral fut donc le collège sénatorial accompagné, selon les termes de Michel DEBRE, d'une correction urbaine, pour prendre en compte les grandes villes, et d'une correction rurale pour les maires de ces communes, afin d'éviter que la majorité appartienne aux exécutifs des communes de moins de 750 habitants.

881. Ainsi, le projet de constitution du 21 août 1958 sur le corps électoral appelé à désigner le président de la République comprenait deux parties, l'une pour la métropole avec les ajustements opérés par le Comité consultatif et acceptés, l'autre relative aux territoires d'outre-mer et aux pays membres de la Communauté¹⁰¹⁹. Comme le souligne alors, le garde des

¹⁰¹⁵ Voir notamment les prises de position de MM. BRUYNEEL, COSTE-FLORET (Volume II *ibidem*, p. 78 et 80).

¹⁰¹⁶ Volume II *ibidem*, p. 305. L'idée du Général de GAULLE peut se rapprocher des orientations affichées par Michel DEBRE en 1947 sur les grands départements.

¹⁰¹⁷ Outre des aspects d'organisation juridique, l'élargissement du collège électoral pouvait entraîner la politisation de l'élection selon certains membres du Comité.

¹⁰¹⁸ Avis du Comité consultatif constitutionnel du 14 août 1958 (Volume II *ibidem*, p. 558). Comme le relève, en 1959, François GOGUEL, « en ce qui concerne enfin l'élection du président de la République, les suggestions du Comité — assez différentes du texte de l'avant-projet qui lui avait été soumis — devaient, pour l'essentiel, être écartées par le Gouvernement, qui accepta cependant, comme le demandait ce Comité, que la composition du collège présidentiel fût fixée par la Constitution. On sait par contre que les électeurs au titre des communes, d'après le texte adopté par le Comité sur la proposition de M. BRUYNEEL, n'auraient en aucun cas pu être désignés en dehors du conseil municipal, ce qui aurait réduit à fort peu de chose la représentation des populations urbaines : sur ce point, le Gouvernement a certainement été plus loin dans la logique de la démocratie que ne le lui avait suggéré le Comité » (Volume II *ibidem*, p. 84).

¹⁰¹⁹ Il convient de se remettre dans le contexte global de l'époque, l'inclusion de la Communauté devait se faire à juste proportion. Car pour rebondir sur ce que relevait Maurice DUVERGER, « l'élection du chef de l'Etat au suffrage universel direct posait d'insolubles problèmes outre-mer : si les anciennes colonies participaient au scrutin, elles devenaient l'arbitre du résultat ; et comment les en exclure, sans renier le concept même de « Communauté » ? » (*ibidem*, p. 104).

sceaux, Michel DEBRE, « *cette responsabilité normale du chef de l'Etat en régime parlementaire, cette responsabilité normale du chef de l'Etat, à la tête de la Communauté, cette responsabilité exceptionnelle du chef de l'Etat en période tragique, voilà qui exige que sa désignation soit entourée de soins particuliers* »¹⁰²⁰. Dès lors, « *pour assurer la légitimité du chef de la République française, il faut donner à son corps électoral une image aussi conforme que possible de ce qu'est la France politique* »¹⁰²¹.

b. La composition du collège électoral

882.Après l'avis adopté le 28 août 1958 par le Conseil d'Etat, les orientations posées par le Comité interministériel du 1^{er} septembre 1958, le Conseil des ministres du 3 septembre adopta le décret portant publication du projet de constitution soumis à référendum. La numérotation de l'article concernant la composition du collège électoral fut figée sur le chiffre 6, avec un renvoi sur des modalités d'application à une loi organique.

883.A la suite des résultats du référendum du 28 septembre 1958, avec 31 066 502 voix l'approuvant, la Constitution fut promulguée le 4 octobre 1958 et publiée au Journal officiel le jour suivant. Ainsi, formellement, l'article 6 de la Constitution de 1958 détaillait la composition du collège électoral. Il comprenait les membres du Parlement, les conseillers généraux, les membres des assemblées des territoires d'outre-mer et des délégués des conseils municipaux en nombre variable selon le chiffre de la population des communes auxquelles ils appartenaient.

884.Plus précisément, les représentants des conseils municipaux étaient, selon l'article 6 : le maire des communes de moins de 1 000 habitants ; le maire et son premier adjoint élus dans les communes comprises entre 1 000 et 2 000 habitants ; le maire, le premier adjoint et un conseiller municipal pris dans l'ordre du tableau pour les communes de la strate de 2 001 à 2 500 habitants ; le maire et ses deux premiers adjoints pour les communes de 2 501 à 3 000 habitants ; le maire, les deux premiers adjoints et trois conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau des communes comprenant entre 3 001 et 6 000 habitants ; le maire, les deux premiers adjoints et six conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau pour les communes de 6 001 à 9 000 habitants ; tous les conseillers municipaux des communes de plus de 9 000 habitants.

¹⁰²⁰ Allocution de M. Michel DEBRE devant l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 28 août 1958 (Volume III *ibidem*, p. 265).

¹⁰²¹ Volume III *ibidem*, p. 266.

885. De plus, pour les communes de plus de 30 000 habitants, des délégués devaient être désignés par le conseil municipal à raison d'un pour 1 000 habitants à partir de 30 000. Ces délégués, en application de l'ordonnance du 7 novembre 1958, étaient des électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune¹⁰²².

886. Les constituants dans la rédaction de l'article 6 avaient souhaité que les représentants élus des conseils des collectivités administratives des territoires d'outre-mer fassent partie du collège électoral. L'ordonnance de novembre 1958 complétait cette disposition, en précisant les élus concernés, à savoir les membres des assemblées territoriales ou provinciales des territoires d'outre-mer, ainsi que les représentants élus des communes de plein et moyen exercice et des communes mixtes et les présidents élus des conseils des autres collectivités municipales ou rurales légalement instituées et dotées de la personnalité morale. Ainsi, fut réglée « *la question cruciale du mode de désignation du Président de la République. La solution choisie est celle d'un pis-aller : une élection par « un collège composé d'élus politiques qui ne soient pas seulement parlementaires ». La formule traditionnelle d'une désignation par les deux chambres du Parlement entretiendrait le lien de dépendance aux partis qui y sont représentés. Quant au suffrage universel, il « ne donne pas un corps électoral normal en régime parlementaire » et ferait du chef de l'Etat « un chef politique attaché à l'œuvre quotidienne du Gouvernement et du commandement ». En un mot, ce serait « recourir à la constitution présidentielle »* »¹⁰²³.

¹⁰²² Pour Maurice DUVERGER, en février 1959, « en réalité, la prépondérance rurale est écrasante » (« Les institutions de la Ve République » *ibidem*, p. 124), « c'est dire que la minorité est majoritaire, et la majorité minoritaire » au sens où « les communes rurales étant plus conservatrices que les communes urbaines » (*ibidem*, p. 125) et que « dans les villages de moins de 1 500 habitants, qui élisent le Sénat et le président, les éléments statiques sont prépondérants ; tandis que les éléments dynamiques le sont dans les villes, qui ne jouent aucun rôle dans ces élections » (*ibidem*, p. 130). L'auteur tend même à s'emporter (au vu des arguments fournis par les défenseurs du système institué) en écrivant : « l'équilibre n'est-il pas plus rompu et la vie de la nation plus menacée, lorsque le tiers des Français qui forme sa partie la plus arriérée peuvent imposer leur loi aux autres ? Que la population rurale mérite une protection particulière, afin de l'aider à une adaptation plus difficile aux formes de la vie moderne, cela n'est pas douteux. Mais on peut douter que la prépondérance démagogique accordée aux notables villageois, qui déséquilibre par ailleurs toute la vie politique de la nation, soit le procédé le plus efficace à cet égard » (*ibidem*, p. 128). En effet, « tout le monde sait que la prépondérance rurale a des motifs politiques, difficilement avouables en démocratie : corriger les conséquences du suffrage universel, en accordant un poids supplémentaire aux éléments de la nation jugés les plus conservateurs » (*ibidem*, p. 128). Parmi les défenseurs du collège électoral de 1958 figure Georges BURDEAU. Pour ce dernier, « on aurait tort de voir, dans la désignation par les élus locaux, le souci de faire revivre la République des notables. C'est à la nation que les constituants ont entendu remettre le choix du président. Le collège électoral est significatif autant par ce qu'il exclut que par ce qu'il retient. Il exclut les oppositions de classes, les divergences idéologiques, l'emprise des partis. Il retient les volontés citoyennes qu'à tort ou à raison on a cru mieux perceptibles dans les horizons de la vie locale » (« La conception du pouvoir selon la Constitution du 4 octobre 1958 » *Revue française de science politique* n° 1 1959, p. 97).

¹⁰²³ Julie BENETTI « Observations sur la Constitution de la V^{ème} République des origines (Discours de Michel DEBRE du 27 août 1958) in « Les grands discours de la culture juridique » sous la direction de Wanda MASTOR, Julie BENETTI, Pierre EGEA, Xavier MAGNON DALLOZ 1^{ère} édition 2017, p. 181.

887.La Constitution prévoyait aussi que les Etats membres de la Communauté pouvaient également participer à cette élection dans des conditions qui devaient être fixées par accord entre ces Etats et la République française. Cet accord n'est jamais intervenu.

888.L'ordonnance de 1958, signée par le Général de GAULLE, en qualité de Président du Conseil des ministres, par les ministres d'Etat Guy MOLLET, Pierre PFLIMLIN, Félix HOUPHOUET-BOIGNY, Louis JACQUINOT, et par le garde des sceaux, Michel DEBRE, précisait qu'aucun membre du collège électoral ne disposait, au sein de ce collège, de plus d'un mandat¹⁰²⁴. Sur ce principe, le texte organique détaillait les modalités de remplacement d'un parlementaire, d'un conseiller général, d'une assemblée territoriale ou provinciale.

889.La même ordonnance réglait, par ailleurs, les questions de suppléance, d'élections des délégués et des suppléants (suivant le système de la représentation proportionnelle au plus fort reste) pour les communes de plus de 9 000 habitants. Le tableau des électeurs présidentiels était établi par le préfet dans les trois jours suivant l'élection des délégués et suppléants. L'ensemble de ces dispositions d'organisation était le pendant de celles applicables aux sénateurs¹⁰²⁵. Ce qui est encore le cas de nos jours.

890.Sur la base de ce système électoral, « *le Président de la République n'est plus élu uniquement par le Parlement, comme sous les Républiques antérieures, mais par un collège électoral élargi* »¹⁰²⁶. Mais ce collège devait se prononcer sur des candidatures. L'accès des candidats au vote ne fut pas ouvert, il fut restreint par des conditions de présentations. Une procédure de désignation des candidats était prévue.

2) Les conditions de présentation des candidatures

891.Le caractère original du système posé en 1958 est le dédoublement fonctionnel des élus¹⁰²⁷. Le constituant ayant souhaité ne plus confier aux seuls membres du Parlement le soin

¹⁰²⁴ Voir le débat en ce sens mené au sein de la Commission constitutionnelle du Conseil d'Etat (25 et 26 août 1958) in « Documents pour servir l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 » Volume III La Documentation française 1991, p. 62 à 64.

¹⁰²⁵ Par exemple, l'article 16 de l'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 dispose que « le collège électoral se réunit au chef-lieu du département ».

¹⁰²⁶ Philippe BLACHÈRE « Le Parlement en France » LGDJ 2012, p. 19.

¹⁰²⁷ Selon l'idée développée par le Professeur Georges SCELLE dans les années 1950 en droit international public, et depuis reprise pour les exécutifs locaux, principalement le maire. Ce dernier est autorité communale élue et représentant de l'Etat (seule autorité déconcentrée qui ne soit pas nommée) dans la plus petite circonscription administrative de l'Etat. Il est l'organe au cœur de l'imbrication de la déconcentration et de la décentralisation. Le maire bénéficie donc d'un dédoublement fonctionnel.

de choisir le Chef de l'Etat, il convenait de sélectionner les candidats au scrutin. La procédure de désignation allait donc associer l'ensemble du collège électoral composé des parlementaires et des élus locaux. En effet ce sont ces mêmes élus, membres du collège électoral, qui présentent des candidats à l'élection présidentielle et qui, par la suite, doivent voter pour les candidats, qu'ils ont pu présenter. Les élus locaux apparaissent pour la première fois en France dans le vivier des présentateurs potentiels des candidats à l'élection présidentielle. Cette présence, continue depuis 1958, est liée à leur intégration initiale, par le constituant, dans le collège élisant le Président de la République.

892.La première idée de présentation surgit inopinément lors des débats du Comité Consultatif Constitutionnel du 8 août 1958. Face aux difficultés de définir le collège électoral au mieux, il est proposé d'« *introduire un degré supplémentaire qui consisterait à faire faire par le Parlement une sélection des candidats à la présidence de la République. Le Parlement, réuni en congrès, commencerait par sélectionner cinq candidats au plus. Ces cinq candidats seraient ceux qui auraient le droit d'affronter le collège électoral* »¹⁰²⁸.

893.C'est le terme de présentation de candidatures qui est retenu par le Conseil des ministres et qui figure dans le titre I^{er} de l'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République. A partir de cette date, le terme a été institué par le droit, et demeurera par-delà les usages variés et contrastés du langage commun et journalistique.

894.Outre la détermination du terme juridique, le Gouvernement, par cette ordonnance, va positionner au cœur de la procédure un organe en voie d'émergence, le Conseil constitutionnel¹⁰²⁹. C'est lui qui va veiller à la régularité de l'élection présidentielle, et à ses prémices juridiques que sont les présentations.

895.Deux temps sont déterminés, en l'espèce, par l'ordonnance dans l'activité du Conseil constitutionnel, d'une part la collecte des présentations, puis l'établissement de la liste des candidats au premier tour de l'élection. Il s'agit de recevoir les présentations de candidatures et de s'assurer des conditions d'éligibilité.

¹⁰²⁸ Opinion émise par M. de BAILLIENCOURT, député radical dissident de la Seine (Volume II ibidem, p. 317).

¹⁰²⁹ L'ordonnance prévoyait dans ses dispositions finales que les attributions conférées au Conseil constitutionnel seraient exercées jusqu'à son installation par la Commission créée par l'article 91 – 7^{ème} alinéa de la Constitution et composée du vice-président du Conseil d'Etat, président, du premier président de la Cour de cassation et du premier président de la Cour des comptes. Le Conseil constitutionnel va siéger à Paris, dans l'aile Montpensier du Palais-Royal, et fut installé en mars 1959.

896. Tout d'abord, le Conseil prend en compte les présentations qui lui ont été envoyées, à titre individuel ou collectif, par les membres du collège électoral chargé d'élire le Président de la République et investis d'un mandat public électif.

897. Le Gouvernement a posé un jalon numérique pour figurer sur la liste des candidats. L'ordonnance prévoit en effet qu'« *aucun nom ne peut être retenu s'il n'est proposé par au moins cinquante membres dudit collège* ». Le même texte assure le secret des présentations, puisqu'il dispose que « *les noms et qualité des membres du collège qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste ne sont pas rendus publics* ».

898. Pour pouvoir être analysé, ces présentations ont dû parvenir au Conseil constitutionnel a minima douze jours avant la journée de vote. Les deux délais furent ramenés, par l'article 28, 2^{ème} alinéa, de l'ordonnance, à cinq et sept jours pour la première élection présidentielle de décembre 1958.

899. Le Conseil constitutionnel établissait la liste des candidats à l'élection présidentielle. La publication de cette liste était ensuite assurée par le Gouvernement, dans les dix jours précédant le premier jour du scrutin. C'est dans ce cadre juridique que le Général de GAULLE devint le premier Président de la Cinquième République, à l'issue du scrutin du 21 décembre 1958. Le collège électoral était composé de 81 764 électeurs. 81 290 prirent part au vote. Sur 79 470 suffrages exprimés, Charles de GAULLE en a obtenu 62 394 (soit 78,51 %) et ses deux adversaires, le candidat communiste, Georges MARRANE (10 355 – 13,03 %) et le Doyen Albert CHATELET, de l'Union des Forces Démocratiques (6 721 – 8,46 %)¹⁰³⁰. Le Général prit ses fonctions, en remplacement de René COTY, le 8 janvier 1959.

900. Ainsi, les dispositions initiales de la Constitution de 1958 prévoient que le Président de la République ne soit pas élu au suffrage universel direct. Il est élu par un collège électoral dépassant le Parlement. Les élus locaux sont intégrés dans le système présidentiel. Mais on constate un dédoublement fonctionnel des élus pouvant d'une part présenter un candidat et

¹⁰³⁰ François GOGUEL, en avril 1962, relève que « le texte de 1958 comporte une règle indéfendable, encore que sa première application, pour des raisons de circonstance, ait pu se faire sans aucun inconvénient : c'est celle qui compose le collège présidentiel de manière à y donner une part disproportionnée à leur population aux maires et aux adjoints des petites communes, et à favoriser d'autre part les communes de 9 000 à 27 000 habitants, dont tous les conseillers municipaux sont électeurs ». Pour lui, tout en maintenant ce collège, il devrait « être composé de façon qu'aucune catégorie de communes n'y fût favorisée » permettant ainsi qu'il soit formé « d'hommes aptes à exercer un bon choix, parce que connaissant par expérience, fût-ce sur une échelle modeste, les responsabilités qu'impose la gestion des affaires publiques, très exactement représentatif de l'ensemble de la population, et cependant peu enclin à céder à des engouements temporaires ou à se porter vers les extrêmes » (« Réflexions sur le régime présidentiel » Revue française de science politique n° 2 1962, p. 307).

d'autre part voter. Les deux étapes apparaissent formellement dès 1958. Les constituants, puis le législateur organique consacrent formellement le terme de présentation pour caractériser l'acte de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Deux éléments de la procédure sont aussi présents, le seuil et le caractère secret. C'est sur le terreau de cette procédure initiale que va fleurir la réforme de 1962.

B/ La procédure réformée de 1962

901. En 1958, la légitimité du Président de la République n'est pas directement issue du peuple, qui détient seul la souveraineté nationale¹⁰³¹. Tout va radicalement changer en 1962, en faisant fi des craintes républicaines d'un Président élu par le peuple. Nous sommes « *dans l'hypothèse d'un changement de régime politique sous une même Constitution* »¹⁰³². Car, « *la loi constitutionnelle du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, adoptée par un référendum constituant, imprime au régime politique de la France une nouvelle logique, que la doctrine appelle « le présidentielisme majoritaire »* »¹⁰³³.

902. La réforme constitutionnelle de 1962 s'inscrit dans un contexte politique et juridique spécifique¹⁰³⁴, que le doyen VEDEL a magistralement illustré dans un exercice d'uchronie « *si de GAULLE avait perdu en 1962* »¹⁰³⁵. La réforme va donner naissance à la procédure contemporaine de désignation des candidats par les élus pour l'élection du Président de la République. On pourrait dire, par un raccourci, que le filtrage succède au parrainage, même si ce terme reste toujours employé.

¹⁰³¹ Pour autant à propos du Général de GAULLE, comme le souligne François LUCHAIRE (« La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009 dans son Introduction, p. 11) « à aucun moment, il ne s'est considéré comme investi par les grands électeurs qui, le 21 décembre 1958, l'ont élu président de la République. Pour lui son investiture provient d'abord de l'histoire et ensuite du référendum du 28 septembre 1958 c'est-à-dire directement du peuple français ».

¹⁰³² Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 20.

¹⁰³³ Philippe BLACHÈRE *ibidem*, p. 20.

¹⁰³⁴ Comme le note, au début de 1962, François GOGUEL (« Réflexions sur le régime présidentiel » Revue française de science politique n° 2 1962, p. 289), « sans doute, dans une conférence de presse, le Général de GAULLE a-t-il fait allusion l'an dernier à l'intérêt qu'il pourrait y avoir, pour accroître l'autorité de celui qui sera appelé un jour à lui succéder à la présidence de la République, à le faire élire au suffrage universel ».

¹⁰³⁵ Georges VEDEL « Rétroactions : Si de Gaulle avait perdu en 1962... Si Alain Poher avait gagné en 1969... » Revue française de science politique n° 4-5 1984, p. 719 et s. L'uchronie « consiste à rechercher ce qui se serait passé si ce qui s'est passé ne s'était pas passé » (*ibidem*, p. 719). Pour le doyen VEDEL, l'uchronie n'est « qu'un moyen de décrypter le réel historique » (*ibidem*, p. 748). En effet, « à partir d'un événement fictif, on reconstruit le paysage politique qui en serait la conséquence, on révèle en creux, si je puis dire, par-delà la contingence de la supposition initiale, la nécessité des enchaînements qui la suivent et donc une logique historique empruntée à la réalité déjà connue et expérimentée » (*ibidem*, p. 748).

1) Le contexte général de la réforme

903. Le 22 août 1962, le Général de GAULLE échappe à l'attentat du Petit-Clamart. « *Ce que les tueurs visent avant tout dans le Président de la République, c'est le garant de la stabilité des institutions républicaines* » selon la Déclaration faite à la sortie du Conseil des ministres du 29 août 1962. A partir de cette date, son cheminement intellectuel le conduit à vouloir modifier les conditions d'élection du Chef de l'Etat.

904. Dans son message lu devant les Parlementaires, le 2 octobre, il explicite sa position : « *Il s'agit maintenant de faire en sorte que nos institutions demeurent. C'est dire que, dans l'avenir et à travers les hommes qui passent, l'Etat doit continuer d'avoir à sa tête un garant effectif du destin de la France et de celui de la République. Or, un tel rôle implique, ici comme ailleurs, pour celui qui doit le tenir, la confiance directe et explicite de l'ensemble des citoyens* »¹⁰³⁶. Il souhaite proposer à référendum un projet de réforme visant à modifier les dispositions constitutionnelles. Les électeurs devront approuver ou rejeter l'élection du Président de la République au suffrage universel direct. Pour le Général de GAULLE, la France doit pouvoir compter durablement sur un chef de l'Etat bénéficiant d'une légitimité populaire et d'une garantie d'indépendance à l'égard des partis politiques¹⁰³⁷.

905. Ce tournant de 1962 rompt avec la longue tradition parlementaire, rejetant toute légitimité propre, directement issue de la souveraineté populaire, au bénéfice du Chef de l'Etat. Ce nouveau mode de désignation directe renforce un pouvoir présidentiel conçu, dès 1958 par les constituants, comme la clé de voûte des institutions de la Cinquième République¹⁰³⁸.

906. Le référendum voulu par le Général de GAULLE a été le théâtre d'un intense affrontement politique. L'hostilité forte des parlementaires au projet de révision se fondait sur

¹⁰³⁶ Charles de GAULLE « Message au Parlement du 2 octobre 1962 » in « Discours et Messages 1962-1965 » PLON 1970.

¹⁰³⁷ Dès 1959, Maurice DUVERGER considérait que « seule une révision du système électoral pourrait peut-être faire obstacle à ce retour à la III^e ou IV^e République. Si le président était élu au suffrage universel direct, sa situation changerait profondément au point de vue de la légitimité ». Cependant, il tempérait cette vision, « l'élection directe du président assurerait un choix national clair : de telle sorte que la légitimité du chef de l'Etat serait plus forte, en un certain sens, que celle des parlementaires. Mais une réforme de ce genre serait dangereuse à bien des égards : il y a une très profonde différence entre cet orléanisme présidentiel, et le système d'élection populaire du président du Conseil dont on a montré ailleurs l'intérêt. Elle a peu de chances d'être appliquée, de toutes façons » (ibidem, p. 114).

¹⁰³⁸ « Un Président de la République élu par les notables locaux qui formaient le collège institué en 1958 aurait en effet risqué beaucoup plus un chef de Etat élu au suffrage universel de se prêter affaiblissement du pouvoir qui résulterait de l'abandon de fait une partie de ses prérogatives constitutionnelles » (François GOGUEL « Quelques remarques sur le problème des institutions politiques de la France » Revue française de science politique n° 1 1964, p. 15).

le fait que l'exécutif élyséen allait tirer désormais sa légitimité directement du peuple. Parallèlement, un débat juridique s'engageait sur la constitutionnalité de la procédure référendaire lancée en application de l'article 11 de la Constitution et non de son article 89. Le Général de GAULLE voulait, par ce biais, s'exonérer d'un blocage de la réforme par le Sénat.

907.En réponse, le Président du Sénat accusa le Chef de l'État de « *forfaiture* » (très exactement, devant le Congrès du parti radical, réuni à Vichy, Gaston MONNERVILLE condamnait le 30 septembre, l'utilisation de l'article 11 de la Constitution : « *La motion de censure m'apparaît comme la réplique directe, légale, constitutionnelle à ce que j'appelle une forfaiture* »). L'opposition parlementaire se concrétisa donc par l'adoption, le 5 octobre, à l'Assemblée nationale, d'une motion de censure. Par 280 voix, et pour la seule fois de la Cinquième République (le fait majoritaire n'existant pas sur cette législature), le Gouvernement était renversé. Le nouveau Premier ministre depuis avril 1962, Georges POMPIDOU remettait alors sa démission au Président de la République, qui décida de dissoudre l'Assemblée nationale, le 10 octobre. Le 28 octobre, les 21 694 563 votants se prononcèrent par 62,25 % des suffrages exprimés en faveur de la révision constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel, saisi par le Président du Sénat, allait considérer dans sa décision du 6 novembre 1962 que si l'article 61 de la Constitution lui donnait mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires adoptées par le Parlement, aucune disposition ne lui attribuait de compétence pour apprécier la conformité des lois adoptées par référendum. Ces dernières sont l'expression directe du peuple souverain.

908.Au vu des résultats du référendum, la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct était promulguée le 6 novembre 1962. Les articles 6 et 7 de la Constitution initiale étaient remplacés. Le même texte, dans son article 3 ayant valeur organique, allait suppléer en intégralité la longue ordonnance du 7 novembre 1958, en intégrant un mécanisme de présentation des candidats à l'élection présidentielle. « *Il semble que, dans l'esprit des auteurs de la loi de 1962 (adoptée par le référendum du 28 octobre), l'élection du Président de la République au suffrage universel devait elle-même s'apparenter à un référendum (on n'ose écrire : un plébiscite) et c'est d'ailleurs ainsi que le Général de Gaulle avait abordé l'élection de 1965* »¹⁰³⁹.

909.Pour autant, la modification constitutionnelle devait attendre la fin du mandat présidentiel en cours pour trouver à s'appliquer. Cet intervalle de trois ans ouvrait la porte à de

¹⁰³⁹ Pierre AVRIL « Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1122.

multiples interrogations. « *Comment combler le hiatus entre la décision de principe acquise depuis le 28 octobre 1925 et l'ouverture de la campagne électorale à l'automne 1965 ?* »¹⁰⁴⁰.

2) *L'instauration spécifique de la procédure de désignation des candidats*

910.L'élection au suffrage universel direct du Président de la République s'est accompagnée d'une nouvelle procédure de « filtre » des candidatures, de désignation des candidats. « *Le filtrage désiré a été recherché -comme dans les clubs tant soit peu fermés- dans l'institution un parrainage* »¹⁰⁴¹. La loi organique du 6 novembre 1962 a traduit dans le droit cette procédure de désignation, se déclinant en parrainage des candidats à l'élection présidentielle.

911.Cette loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 a défini le périmètre des présentations et leur contrôle. Elle est complétée, deux ans après, par le décret n° 64-231 du 14 mars 1964 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 62-1292¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ René REMOND « L'élection présidentielle et la candidature Defferre » Revue française de science politique n° 3 1964, p. 514. L'auteur se lançait dans l'inventaire d'un certain nombre de questions. « L'une concernait le nombre probable des candidats : combien seraient-ils à tenter leur chance, compte tenu de la disposition prévoyant que deux seulement resteraient en lice au second tour ? Dans quelle mesure la perspective de celui-ci fermerait-elle au départ l'éventail des candidatures ? Plusieurs partis renonceraient-ils à compter leurs voix au premier tour et lesquels ? Une seconde question avait trait à la personnalité des candidats : élargissement du corps électoral modifiait radicalement les conditions ordinaires. Devant ces dizaines de millions électeurs, quel type de candidat aurait les chances les meilleures ? Celui doté de beaux états de service politiques ou celui au contraire qui pourrait se prévaloir d'une entière virginité politique ? ». Puis, il complétait cette première série par d'autres interrogations : « qui proposerait les candidats ? Comment seraient-ils désignés ? Par les partis, répondaient les défenseurs attirés des grandes formations politiques, mais avaient-ils assez d'autorité morale ? Surtout comment ces cinq ou six partis accoutumés à se combattre, et qui s'estiment tous dépositaires de droits imprescriptibles, tomberaient-ils d'accord sur un ou deux candidats communs ? Comment réduire pareille multiplicité à la dualité voulue par la Constitution ? Si l'on convenait d'écarter les partis de la désignation des candidats, quelles instances, à leur défaut auraient assez de poids et d'autorité pour imposer un nom au personnel politique et à l'opinion ? » (ibidem, p. 515).

¹⁰⁴¹ Jacques LATSCHA « Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République » Revue française de science politique n° 6 1966, p. 1106.

¹⁰⁴² Il faut noter, même si c'est connexe à notre sujet que ce décret prévoyait une commission nationale de contrôle de la campagne électorale, installée avant l'ouverture de la campagne électorale. Cette commission a été maintenue : « la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale, qui n'est pas une structure permanente, mais qui est « réactivée » à l'occasion de chaque scrutin » (Rapport établi par la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale en vue de l'élection présidentielle (scrutins des 23 avril et 7 mai 2017 publié au JO du 28 février 2018). Elle comprend cinq membres (le vice-président du Conseil d'Etat, président, le premier président de la Cour de cassation, le premier président de la Cour des comptes, deux membres du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de la Cour des comptes désignés par les trois premiers membres de droit). Elle veille principalement au respect de l'égalité entre les candidats, afin qu'ils bénéficient de la part de l'Etat des mêmes facilités de campagne en vue de l'élection présidentielle, elle s'assure que le matériel électoral officiel des candidats (affiches et déclarations) respecte les dispositions réglementaires ainsi que celles du code électoral

912.Face aux objectifs assignés à la procédure de désignation des candidats, qui rapidement avaient émergés au regard du changement fondamental dû à une élection au suffrage universel direct du Président de la République, le législateur organique a défini un cadre et des modalités de mise en œuvre de la procédure.

a. Les objectifs recherchés

913.Les objectifs premiers étaient de deux ordres. Tout d'abord, la procédure de présentation devait contribuer à empêcher toute appropriation partisane de l'élection. Par ce biais, il fallait faire échapper le scrutin présidentiel aux partis politiques. La mise en place d'une procédure avec l'organisation d'un filtre devait ouvrir la possibilité de voir se présenter un candidat n'ayant le soutien d'aucun mouvement politique.

914.Par ailleurs, l'autre objectif était de dissuader le plus possible les candidatures fantaisistes ou tout du moins peu sérieuses, afin de ne pas contribuer par leur nombre à discréditer l'élection du Chef de l'Etat¹⁰⁴³.

b. Les modalités de mise en œuvre définies

915.Le législateur organique, dans l'instauration de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, a dû définir un seuil de présentations nécessaires, les

applicables à l'élection présidentielle et ne soit pas de nature à altérer la sincérité du scrutin. La commission exerce une surveillance des différents aspects de la campagne électorale (réunions publiques, presse écrite, médias audiovisuels, internet) et intervient pour que cessent des agissements qui pourraient compromettre l'expression libre et éclairée du suffrage. Elle va surtout homologuer les affiches et professions de foi des candidats. Cette commission, sans pouvoir réel de sanction, intervient donc à chaque scrutin présidentiel. Ce système de contrôle a toujours posé un problème de compétence avec le rôle notamment joué par le Conseil constitutionnel, dont l'autorité allait progressivement s'affirmer à partir de 1969 et surtout de 1974. La Commission, dans son rapport pour l'élection de 2017, rappelle d'ailleurs que « depuis l'origine, la Commission nationale de contrôle ne trouve son fondement juridique que dans les dispositions réglementaires du décret relatif à l'élection du Président de la République, pris pour l'application de la loi du 6 novembre 1962 (d'abord le décret du 14 mars 1964, puis celui du 8 mars 2001). Plus précisément, les dispositions qui la concernent sont égrenées dans le titre II, « Campagne électorale », entremêlées avec des articles relatifs au CSA ou à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques. Avoir une vision exacte de son rôle et de ses missions relève ainsi d'une sorte de jeu de piste, assez peu compatible avec l'exigence de lisibilité et d'accessibilité de la norme. Il serait souhaitable que le principe même de l'existence de la Commission et la définition de ses attributions essentielles - garantir l'égalité de traitement entre les candidats et le bon déroulement de la campagne électorale - soient inscrits dans la loi organique du 6 novembre 1962. En toute hypothèse, il paraîtrait utile de réorganiser et de clarifier les dispositions réglementaires qui lui sont applicables. Cette clarification semble d'autant plus opportune que la commission, institution à éclipses, est nécessairement moins bien connue des candidats et des médias que les organismes permanents ».

¹⁰⁴³ Le livre d'Alain PEYREFITTE (« C'était de Gaulle » Tome 1 FAYARD 1994, p. 226 et suivantes) permet de mieux connaître la teneur des discussions des Conseils des ministres des 19 septembre, 26 septembre et 2 octobre 1962 portant sur cette réforme.

citoyens et leur lieu d'implantation politique qui peuvent présenter, les délais et enfin le contrôle à opérer.

916.Le nombre, la liste exhaustive et le quota géographique des présentateurs marquent la volonté de favoriser le sérieux du scrutin présidentiel, en évitant les candidatures fantaisistes, et de prévenir le scrutin d'une candidature strictement locale ou régionale. « *On a pensé supprimer ainsi les risques d'une candidature de fantaisie ou de pure forme, mais on n'a pas pour autant paré à tous les autres* »¹⁰⁴⁴.

Le nombre de présentations

917.Le principe pour être admis au premier tour était qu'un candidat devait y être porté par au minimum cent présentateurs. Ce nombre donna lieu à débat. La majorité des ministres U.N.R. (Union pour la Nouvelle République), dont le premier d'entre eux, était favorable à une sélection sévère pour faire barrage aux candidatures farfelues ou dangereuses. Ils considéraient qu'il était facile de recruter cent parrains, au risque supplémentaire d'encourager l'autonomisme local au travers de cent maires ruraux, bretons, alsaciens ou corses. Ils évoquaient alors le nombre de cinq cents, voire de mille¹⁰⁴⁵.

918.A l'inverse pour le Général de GAULLE, cinquante ou cent parrains étaient bien suffisants. Sa volonté demeurerait de réduire le nombre de présentation nécessaire pour éviter de reconstituer la force des partis. L'équation pour le Général était simple, ou bien cent élus comme dans le projet soumis à référendum, ou bien une véritable investiture des élus est organisée avec une désignation par un collège restreint, ou bien aucune condition préalable. Face à ces hypothèses, lors des débats en Conseil des ministres sur l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, Edgar PISANI craignait les conséquences d'une élection à deux tours. Pour minimiser les risques, il avait émis l'idée que le premier tour serait confié aux grands électeurs constituant le collège élisant le Chef de l'Etat en 1958 et le second aux électeurs au suffrage universel direct¹⁰⁴⁶. Les grands électeurs, dans ce système, auraient

¹⁰⁴⁴ Jacques LATSCHA ibidem, p. 1107. L'auteur poursuit sa démonstration : « Au lieu de laisser l'honnête et respectable M. Barbu s'égarer dans la compétition présidentielle, le système aurait pu permettre des opérations beaucoup plus dangereuses, de style publicitaire, destinées à utiliser en les détournant de leur objet, les moyens de propagande considérables mis par Etat à la disposition des candidats ».

¹⁰⁴⁵ Le Premier ministre, Georges POMPIDOU, dans une note manuscrite, voulant transmettre au Général de GAULLE son avis, souhaitait rendre plus difficile la qualité et le nombre des présentateurs en fixant à « 800 à 1 000 présentateurs représentants 40 à 50 départements (autant de parlementaires que de départements sans exiger qu'il y ait un de chaque département » (Odile RUDELLE « Le Général de GAULLE et l'élection directe du président de la République » Revue française de science politique n° 4-5 1984, p. 706).

¹⁰⁴⁶ Voir Odile RUDELLE « Le Général de GAULLE et l'élection directe du président de la République » Revue française de science politique n° 4-5 1984, p. 709.

ainsi dégagé les deux candidats finalistes. Cependant, le Général de GAULLE sera finalement suivi sur le nombre de cent parrainages, avec un argument imparable : pourquoi empêcher les personnalités de se présenter, le peuple faisant le tri.

Les auteurs des présentations

919. Les cent présentateurs étaient encadrés quant à leur fonction exercée. Ils devaient, certes, être citoyens. Mais, ils devaient aussi, et surtout, être soit membres de l'Assemblée nationale ou du Sénat, soit membres du Conseil Economique et Social, soit conseillers généraux, soit maires élus. Les maires nommés, à cette époque, des vingt arrondissements parisiens étaient exclus de cette liste de présentateurs. Dans ce collège, les parlementaires sont minoritaires et indirectement, les partis politiques qu'ils représentent. La majorité des présentateurs sont des élus sans étiquette et relativement éloignés du jeu des formations politiques.

920. Dans le même ordre d'idée, un groupe de présentateurs particuliers figure dans ce collège. Le Général de GAULLE a tenu à introduire le Conseil Economique et Social dans les parrains. Même s'il ne s'agit pas d'une assemblée politique, il a un rôle reconnu constitutionnellement. Les articles 69 à 71 de la Constitution de 1958 et l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 le régissent. Les deux cent cinq membres du Conseil d'alors (deux cent trente et un de nos jours), pour un mandat de cinq ans, pouvaient donc présenter un candidat au premier tour. On connaît la position du Général de GAULLE sur cette institution. Elle était pour lui prééminente dans le futur, le conduisant à la réforme du Sénat, par sa fusion avec le Conseil, soumis au référendum perdu du 27 avril 1969.

921. Les cent signatures ne pouvaient provenir que d'élus localisés dans au moins dix départements ou territoires d'outre-mer différents. Cette disposition était le fruit du compromis obtenu par les ministres U.N.R. face à la confirmation du nombre de cent présentations. Il s'agissait, par-là, d'éviter le localisme et éviter les parrains honteux grâce à un engagement personnel et responsable vis-à-vis de la candidature présentée.

Les conditions matérielles (délai, mention, contrôle...)

922. La loi organique du 6 novembre 1962 confiait au Conseil constitutionnel le contrôle des présentations. Ces dernières devaient lui être adressées au minimum dix-huit jours avant le premier du scrutin électoral. Le point de départ de ce délai était la date de publication du décret convoquant les électeurs. Les préfets des départements d'outre-mer et les chefs des territoires

d'outre-mer pouvaient recevoir, dans les mêmes délais, ces présentations, charge à eux, de les notifier télégraphiquement au Conseil, après en avoir délivré récépissé.

923. Les citoyens élus avaient la possibilité de faire parvenir au Conseil constitutionnel leur présentation soit individuellement, soit collectivement. Elles étaient rédigées sur papier libre. Elles comportaient les nom, prénoms et qualité du candidat à l'élection présidentielle proposé, ainsi que l'indication des nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession et domicile du ou des signataires, suivie de la désignation précise de la fonction leur ouvrant droit à parrainage. Elles devaient être, enfin, revêtues obligatoirement de la signature des élus. Le Conseil constitutionnel pouvait solliciter les préfets pour vérifier l'authenticité des présentations quant à leur mention et/ou leur signature¹⁰⁴⁷.

924. Les élus mentionnés dans la loi de novembre 1962 ne pouvaient présenter qu'un seul candidat à la présidentielle. Une fois leur présentation envoyée ou déposée, ils n'étaient plus en mesure de la retirer. Aucune publicité n'était donnée à leur présentation par les pouvoirs publics. Leurs nom et qualité n'étaient pas rendus publics. Le principe du secret instauré en 1958 était conservé.

925. Le cadre général posé en 1962 de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle est toujours à l'œuvre. Les nombreuses modifications intervenues n'ont pas remis en cause les bases fondamentales définies par le législateur organique en 1962. Ces bases sont le nombre, la liste exhaustive et le quota géographique des élus présentateurs, le contrôle par le Conseil constitutionnel. Seule la question du secret des présentations a été foncièrement révisée, mais de manière progressive.

926. Il faut noter dans cette progression historique et juridique que la création a minima d'une procédure de désignation des candidats en 1958 a posé malgré tout certains principes qui se retrouvent en 1962, et ce au-delà du changement fondamental engendré par l'instauration de l'élection au suffrage universel direct du Président de la République. Cependant, si les fondamentaux étaient acquis, un renforcement s'est avéré nécessaire.

¹⁰⁴⁷ Pierre AVRIL (« Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1108) précise que les présentations sont revêtues d'un cache pour dissimuler le nom du candidat choisi et sont expédiées comme cela en préfecture pour vérification de la signature. Cependant, l'auteur indique que « ce procédé est impraticable dans les derniers jours qui précèdent la clôture des présentations et l'établissement de la liste, si bien que les vérifications s'effectuent alors par voie télégraphique (on demande aux préfets de s'assurer que M. X, maire de Z, a bien effectué une présentation...) ».

§ 2 : Un renforcement nécessaire

927.La procédure instituée en 1962, dans la continuité de la version initiale de 1958, a pu montrer à certains égards ses limites, ses faiblesses, ses insuffisances par rapport aux enjeux posés par l'élection au suffrage universel direct du Président de la République. Sous-jacent dans le flot des événements que constitue l'enchaînement en neuf ans de trois élections présidentielles, la question du fondement, de l'intérêt, de la finalité d'une procédure de désignation des candidats au premier tour est demeurée présente. Ce questionnement reste à l'image du régime français actuel, qui « *de la précarité à la pérennité ; de l'infidélité à ses origines au retour à ses premières amours ; de l'unicité de sa condition à sa dualité, le régime de la V^{ème} République n'a cessé d'étaler sa singularité et sa plasticité* »¹⁰⁴⁸.

928.La lente maturation arrivée à terme en 1976 a conduit à une modification de la disposition législative de novembre 1962 pour rendre plus contraignant, plus sévère la procédure applicable aux prétendants à la qualité de candidats. Sur la partition musicale de la procédure de désignation, chaque intervention du législateur tend désormais à augmenter le degré de sonorité, de force des sons dans son exécution, sa mise en œuvre. Il s'agit d'une sorte de *Rinforzando* institutionnel¹⁰⁴⁹.

929.Cette accentuation ou intensification de la procédure trouve sa source d'une part, dans le long travail d'accouchement par un jeu d'interrogations amenant le législateur et le juge constitutionnel à prendre conscience de ce qu'ils savaient, implicitement, sur la procédure et ses conséquences et d'autre part, dans la réverbération contenue de la procédure.

A/ Un art consommé de la maïeutique

930.La maïeutique est un élément qui caractérise la philosophie socratique. En ce sens, il s'agit de favoriser l'accouchement des esprits. Au travers d'interrogations, nous trouvons en nous-mêmes nos ou les vérités.

¹⁰⁴⁸ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 542.

¹⁰⁴⁹ Le terme italien « *Rinforzando* » est utilisé pour indiquer le renforcement des sons (par l'abréviation : rf., rfz., rinf. placée au-dessus d'une note ou d'un accord).

931.Face à la réforme de 1962 sur la procédure de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle, on a l'impression que les parlementaires se sont posés inlassablement la question du pourquoi ? Leur questionnement tendait à se faire resurgir les circonstances initiales de la mise en place de cette procédure. Les élections de 1965, 1969 et 1974, par la rapidité de leur enchaînement, invitaient à remettre la procédure instituée dans son contexte, juridique, temporel, politique et social, afin d'en comprendre, d'en mesurer les tenants et les aboutissants.

932.L'année 1976 voit les principes énoncés en 1962 sur les présentations être modifiés. Le Journal officiel du 19 juin 1976 publia la loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Désormais cinq cents présentations sont nécessaires. Elles doivent émaner d'un collège élargi, et d'un nombre de départements supérieur. Cette réforme est issue de propositions parlementaires et d'une observation du Conseil constitutionnel après l'élection présidentielle de 1974.

1) Les propositions parlementaires

933.A la suite des élections de 1965 et jusqu'en 1973, une douzaine de propositions de lois ont été déposées par les parlementaires, afin de rendre plus difficile la présentation d'un candidat au premier tour du scrutin présidentiel¹⁰⁵⁰.

934.Ces propositions étaient extrêmement diverses quant aux obstacles mis en œuvre vis-à-vis de l'obtention d'un parrainage. Il s'agissait surtout d'augmenter le nombre requis de présentation. Le nombre de cent était jugé trop faible. Certaines propositions, par exemple, requéraient mille ou deux mille signatures. D'autres propositions, par contre, franchissaient le pas d'une pétition nationale signée par au moins cent mille électeurs. Dès le 21 décembre 1965, le député, André DAVOUST, interrogeait le Premier ministre sur « *un chiffre trop faible et de nature à empêcher pour l'avenir la constitution de forces politiques cohérentes en entraînant, lors de l'élection présidentielle, une multitude de candidats* ». Le Premier ministre devait lui

¹⁰⁵⁰ Peuvent être cités notamment à l'Assemblée nationale : proposition de loi organique présentée par M. Pierre BAS, n° 1749, 2^{ème} législature, reprise sous la 4^{ème} législature (n° 722) et sous la 5^{ème} législature (n° 7) ; proposition de loi organique présentée par M. André DAVOUST (2^{ème} législature, n° 1753) ; proposition de loi organique présentée par M. COUSTE (n° 1748, 3^{ème} législature) ; proposition de loi organique (n° 725, 4^{ème} législature) présentée par M. DUVAL et autres ; proposition de loi organique (n° 726, 4^{ème} législature) présentée par M. HAURET ; proposition de loi organique (n° 759, 4^{ème} législature), présentée par M. SANGUINETTI, reprise par M. Pierre BAS sous le n° 926 (5^{ème} législature).

répondre que l'important problème, qu'il soulevait, ferait « *l'objet d'une étude approfondie lorsque seront examinées les conditions dans lesquelles se dérouleront les prochaines élections présidentielles* »¹⁰⁵¹. De son côté, la doctrine juridique emboîtait le pas à cette nécessaire modification des conditions de présentation¹⁰⁵².

935.La proposition de loi organique déposée par Messieurs JAGER, PALMERO et JUNG au début des années 70 devant le Sénat prévoyait, quant à elle, la présentation par deux mille élus, issus d'un collège d'environ quarante mille citoyens titulaires d'un mandat de sénateurs, députés, conseillers généraux et maires. La présentation devait émaner d'au moins trente départements ou territoires d'outre-mer différents. Pour le sénateur, René JAGER, sa proposition conjointe avec ses collègues est « *une œuvre de salubrité et d'assainissement pour éviter un trop grand déferlement de candidatures et, souvent de candidature de type régionaliste* »¹⁰⁵³.

936.Cette proposition fut discutée devant la Haute Assemblée. C'était particulièrement le quota exigé de signatures qui donna lieu à débat au Palais du Luxembourg. La commission des Lois estimait que le nombre proposé de deux mille présentations était trop élevé et qu'il convenait de modifier qualitativement la composition du collège de parrains. Dès lors, le rapport présenté au nom de la Commission, suggérait de fixer à cinq cents le nombre de signataires. Ces derniers devaient être élus dans au moins trente départements ou territoires d'outre-mer différents. De plus, les candidats au premier tour de l'élection présidentielle devaient avoir réuni, sur leur nom, au moins vingt-cinq membres du Parlement et au moins cinquante conseillers généraux ou membres des conseils élus des territoires d'outre-mer. Le Sénat supprimait aussi de la liste des présentateurs potentiels, les membres du Conseil Economique et Social. Le motif évoqué était que seuls des élus au suffrage universel, direct ou indirect, pouvaient présenter un candidat au suffrage de la nation toute entière. Le Sénat, sur la base des travaux de sa commission des Lois, adopta, le 19 décembre 1973, cette proposition de loi organique.

937.Il faut noter que huit mois plus tôt, le Premier ministre, Pierre MESSMER, lors de sa déclaration de politique générale devant l'Assemblée nationale, le 10 avril 1973, avait

¹⁰⁵¹ Réponse à la question écrite n° 17159 de M. André DAVOUST publiée au JO Assemblée nationale du 8 janvier 1966, p. 8. Le député dans sa question suggérait « que le chiffre de cent signatures soit modifié et remplacé par un chiffre plus important (mille par exemple et recueillies dans cinquante départements).

¹⁰⁵² Peuvent être cités notamment les travaux (études, manuels, chroniques) de Marcel PRELOT et Jean BOULOUIS, Jacques LATSCHA, André HAURIU et Jean GICQUEL, Claude EMERI, Jean-Louis SERIN.

¹⁰⁵³ Journal officiel – Débats parlementaires Sénat – Séance du 19 décembre 1973, p. 3079.

considéré qu'« *il est nécessaire de renforcer les conditions de présentation des candidatures à la présidence de la République, afin d'éviter une multiplicité où la fantaisie s'est exprimée parfois aux dépens de la démocratie. Il suffit en effet, dans les règles actuelles, que cent citoyens, généralement mais pas exclusivement élus, présentent une candidature pour qu'elle soit recevable. Il nous paraît que ce chiffre devrait être substantiellement accru et comprendre davantage d'élus issus d'un éventail géographique plus large et parmi lesquels devrait se trouver un nombre minimum de parlementaires. Il faudrait aussi que l'identité de ces personnes fût rendue publique. A cette fin, nous proposerons la modification des dispositions de la loi organique du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel* »¹⁰⁵⁴.

938. La maladie de Waldenström à l'origine du décès du Président de la République, Georges POMPIDOU, le 2 avril 1974, l'intérim assumé par le Président du Sénat, Alain POHER et l'installation du nouveau Chef de l'Etat, Valéry GISCARD D'ESTAING, à la suite des élections des 5 et 19 mai 1974, ne permirent pas la poursuite de la navette parlementaire sur la proposition de loi sénatoriale. Pourtant, le nouveau Président de la République, dans son message au Parlement du 30 mai 1974 considérait parmi les trois décisions urgentes « *pour renforcer la vie démocratique de notre pays* », de revoir les « *conditions de présentation des candidatures à l'élection présidentielle* »¹⁰⁵⁵. La proposition de loi ne sera reprise, qu'en 1975, puis au printemps 1976, par l'Assemblée nationale. Après un aller-retour entre les deux Chambres, la réforme de la procédure de désignation des candidats pour le scrutin présidentiel fut adoptée le 26 mai 1976.

2) La déclaration du Conseil constitutionnel

939. Les élections de 1965, 1969 et 1974 avaient démontré l'existence de problèmes d'organisation liés à la multiplication des candidatures. Aussi, le Conseil constitutionnel, tirant la leçon des constatations effectuées à partir de ces trois élections du Président de la République au suffrage universel, considéra de sa responsabilité de rendre publique une déclaration après l'élection présidentielle de 1974. Cette déclaration publique ne se fondait sur aucun texte, qui aurait pu autoriser le Conseil à formuler expressément et publiquement des observations. Cette déclaration intervenait toutefois après le déroulement des opérations électorales.

¹⁰⁵⁴ Journal officiel – Débats parlementaires Assemblée nationale – Séance du 10 avril 1973, p. 762.

¹⁰⁵⁵ Journal officiel – Débats parlementaires Assemblée nationale – Séance du 30 mai 1974, p. 2336.

940. Mais, « son initiative, outre qu'elle s'inscrit dans l'attitude pro active qu'il a adoptée à l'occasion de la consultation de 1974, s'explique surtout par l'absence de suites des recommandations antérieures qu'il avait présentées discrètement »¹⁰⁵⁶. Il est vrai que les observations émises en 1965 et 1969 avaient été uniquement adressées au Président de la République et au Premier ministre¹⁰⁵⁷. Dans la 6^{ème} édition de son Manuel, en 1985, le Professeur Bernard CHANTEBOUT notait fort justement que « cette déclaration était d'autant plus surprenante que le Conseil constitutionnel, sortant manifestement de sa compétence, se prononçait ainsi sur l'opportunité des dispositions de la loi organique du 6 novembre 1962 adoptée directement par le peuple français lors du référendum du 28 octobre 1962 et dont il avait refusé de connaître au contentieux lorsqu'il en avait été saisi par M. Monnerville »¹⁰⁵⁸. C'est sur l'article 58 de la Constitution prévoyant son contrôle de la régularité des opérations électorales que le Conseil constitutionnel a tenté de fonder cette première intervention publique pour inviter le législateur à modifier les règles applicables à l'élection présidentielle. « Du moment qu'il est consulté lors de l'organisation de l'élection, on peut se demander pourquoi il éprouve le besoin de formuler son avis après le déroulement de celle-ci. La réponse est simple : aucune modification importante n'est possible la veille d'une élection. Elle supposerait d'ailleurs une révision constitutionnelle ou, du moins, une modification de la loi organique. C'est au lendemain de l'élection qu'il faut réformer le système, c'est-à-dire à un moment où la consultation du Conseil n'est plus prévue »¹⁰⁵⁹. Aussi en prenant une marge de liberté dans son interprétation de l'article 58 de la Constitution, dans sa déclaration du 24 mai 1974¹⁰⁶⁰, les magistrats constitutionnels suggérèrent d'accroître le filtrage de l'accès à la candidature. Ils firent aussi des propositions sur la forme des présentations.

941. Sur le point du nombre de présentations, le Conseil constitutionnel mit l'accent sur le fait que « si le principe de la présentation des candidats par certaines catégories de citoyens n'appelle aucune critique, il importe, pour respecter l'esprit même de l'institution de l'élection du Président de la République par le suffrage universel, que les candidatures aient une assise véritablement nationale. Il est également indispensable que tout courant réel d'opinion puisse susciter une candidature. A ces fins, il conviendrait d'augmenter le nombre de présentations et

¹⁰⁵⁶ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l'élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1265.

¹⁰⁵⁷ Voir Pierre AVRIL « Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1107.

¹⁰⁵⁸ « Droit Constitutionnel et Science Politique » Armand Colin 6^{ème} édition 1985, p. 644.

¹⁰⁵⁹ Loïc PHILIP « Déclaration du Conseil constitutionnel du 24 mai 1974 » AJDA 1974, p. 377-378.

¹⁰⁶⁰ Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant déclaration du Conseil constitutionnel (à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974), Recueil p. 57.

d'exiger que les signataires de celles-ci comprennent des élus du quart au moins des départements et territoires tout en évitant de paraître conférer à l'une quelconque des catégories de citoyens habilités à signer des présentations un privilège par rapport aux autres ». Les magistrats souhaitaient ainsi conforter la nature nationale de l'élection présidentielle au travers de la procédure de désignation, en s'assurant aussi de la représentativité des candidats.

942. Sur l'aspect formel des présentations, le Conseil souhaitait attirer l'attention sur le fait que *« la présentation d'un candidat à l'élection du Président de la République est un acte politique grave. Il importe donc de l'entourer de toute la solennité nécessaire. A cette fin, il y aurait lieu, d'une part, d'exiger que les présentations fussent établies sur des formulaires officiels tenus à la disposition des citoyens et, d'autre part, de rendre publique, pour chaque candidat, la liste des auteurs de présentation. En outre, pour garantir l'authenticité des signatures figurant sur les présentations, ces signatures, avant leur envoi au Conseil constitutionnel, devraient être certifiées sur place par un magistrat de l'ordre judiciaire »*. L'authentification des signatures était du ressort des préfets selon le décret du 14 mars 1964. On voit toute l'importance que les magistrats constitutionnels portaient aux présentations. Cette vision est constante. Ils employaient à dessin le terme de solennité de l'acte de présenter un candidat.

943. A côté de cette affirmation d'une solennité nécessaire, trois points émergeaient véritablement de cette déclaration. Il s'agissait d'une part du relèvement de la barre des cent présentations à franchir, d'autre part de la nécessité de rendre publique la liste des élus ayant présenté un candidat, dont l'anonymat paraissait désormais trop lourd à préserver et enfin du rejet de toute prépondérance donnée aux parlementaires et conseillers généraux¹⁰⁶¹. L'observation du Conseil constitutionnel, en 1974, trouva sa traduction effective dans la loi organique du 18 juin 1976. Une procédure de présentation des candidatures plus stricte était posée. Sur la question symbolique du seuil à atteindre, cinq cents signatures sont depuis nécessaires pour pouvoir prétendre se présenter au premier tour de l'élection présidentielle.

¹⁰⁶¹ Pierre AVRIL relevait en 1974 que « le Président du Conseil constitutionnel ne serait pas favorable à cette condition supplémentaire qui risquerait d'écarter les candidats de formation peu ou pas représentés au Parlement (par exemple, le P.S.U. ou même Lutte ouvrière) » (« Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1107).

944. Les autres observations émises sur les opérations consécutives au premier tour de scrutin, l'hypothèse du décès d'un candidat, les sondages d'opinion trouvèrent aussi une consécration législative plus ou moins totale¹⁰⁶².

945. Avec cette déclaration du Conseil constitutionnel en 1974, il faut comprendre que *« l'absence d'édition de décisions obligatoires n'implique pas de rendre des avis sans aucunement se soucier de leurs conséquences : le Conseil constitutionnel, par divers moyens, exerce une pression sur l'autorité normative, notamment par le biais de la publication de ses observations. ... La fonction consultative du Conseil constitutionnel est à l'évidence spécifique. Étant donné que les avis ne sont pas en l'occurrence une réponse précise à une demande ciblée, la simple opportunité explique fréquemment que les règles en question soient proposées »*¹⁰⁶³. La déclaration de 1974 et les observations successives à la suite des scrutins présidentiels confortent la fonction consultative du Conseil constitutionnel, et son influence réelle.

B/ Un art maîtrisé de la résonance

946. En science physique, la résonance est l'augmentation de l'amplitude d'oscillation d'un système physique lorsque celui-ci est excité au voisinage de l'une de ses fréquences propres. A partir de 1976, la procédure de désignation des candidats en France va subir un mouvement d'amplitude notable au gré des élections présidentielles successives. Les effets de la procédure de désignation des candidats tendent à se répercuter par les évolutions juridiques et politiques. Son oscillation résulte de son propre mécanisme et de son rapport aux événements, à savoir ceux de la campagne et de l'élection. Même s'il faut être conscient que cette oscillation s'apparente *« à de « vieux serpents de mer » ou autres « marronniers » qui précèdent toutes les élections présidentielles depuis l'instauration du suffrage universel direct, et plus précisément depuis 1974, date à laquelle les 12 candidatures ont fait craindre une dérive inflationniste : « Le système des « parrainages » est mis en cause, les contraintes imposées aux médias audiovisuels sont critiquées, la pertinence des règles sur les sondages et sur la divulgation des résultats est interrogée. Mais si la controverse est parfois vive pendant quelques semaines, elle*

¹⁰⁶² Loi constitutionnelle du 18 juin 1976 sur la procédure à suivre en cas de décès d'un candidat ; loi ordinaire du 17 juillet 1977 qui interdit la publication, la diffusion et le commentaire des sondages, la semaine précédant chaque tour de scrutin.

¹⁰⁶³ Rodolphe ARSAC « La fonction consultative du Conseil constitutionnel » Revue française de droit constitutionnel n° 68 2006, p. 789.

s'estompe une fois la campagne terminée, pour ne resurgir que cinq ans plus tard, alors qu'il est trop tard pour « changer les règles du jeu » »¹⁰⁶⁴.

947. Malgré tout, le renforcement de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle passe par la manière dont elle restitue ses principes initiaux en résonnant en matière politique à chaque période pré-électorale et juridiquement par sa traduction dans les modifications de la loi organique de novembre 1962.

1) La résonance pré-électorale

948. Étonnamment calme pendant presque dix ans, le législateur organique est ensuite intervenu avant les deux élections présidentielles suivantes (13 janvier 1988, 19 janvier 1995). A partir de la fin de la décennie 1990, les modifications de la loi 6 novembre 1962 sur la procédure de désignation des candidats s'accroissent : 19 mars 1999, 5 février 2001, 24 février 2004, 5 avril 2006, 21 février 2007, 25 avril 2016. Il y a donc prolongement ou amplification de la procédure. Le passage du septennat au quinquennat¹⁰⁶⁵ ne peut tout expliquer. Les textes réglementaires d'application suivent ce rythme, notamment avec les décrets généraux du 8 mars 2001, du 21 avril 2006 et du 22 décembre 2016.

949. Pour autant, les textes applicables aux présentations n'ont jamais été codifiés au code électoral. L'élection présidentielle est exclusivement régie par la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. De plus, *« si l'élection présidentielle bénéficie d'un grand nombre d'aménagements constitutionnels, à aucun moment, ni à l'origine ni lors des révisions constitutionnelles ayant affecté les articles 6 et 7, la question des présentations ou parrainages n'a été introduite au sein du texte constitutionnel »*¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁴ Sylvie TORCOL « La loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle conforme à la Constitution : questions autour du contrôle de la « conformité de la loi organique aux observations du Conseil constitutionnel » Constitutions 2016, p. 236-237.

¹⁰⁶⁵ Comme s'applique à le rappeler le Professeur Philippe BLACHÈRE (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 98), « la durée du mandat présidentiel est passée de sept à cinq ans suite au référendum constituant du 24 septembre 2000 (référendum marqué par un taux d'abstention élevé puisque 69,38 % des électeurs inscrits n'ont pas pris part au vote ; une minorité de citoyens a donc pu, en toute légalité constitutionnelle, réviser la Constitution !). La loi constitutionnelle, promulguée le 2 octobre 2000, aligne cette durée avec celle du mandat des députés ».

¹⁰⁶⁶ Sophie LAMOUROUX « De la présentation à la présélection des candidats à l'élection présidentielle : le filtrage comme fil d'Ariane » Revue Française de Droit Constitutionnel 2008/5, p. 163.

950.Le phénomène de résonance lié à la campagne électorale et à l'élection se manifeste dans l'intervention du Conseil constitutionnel. En effet, comme le relève le Professeur Julie BENETTI, « *des différentes phases du processus électoral, la sélection des candidats, dont il revient au Conseil constitutionnel d'arrêter la liste officielle, est sans nul doute, avec la phase ultime du contrôle des comptes de campagne, celle qui a suscité les observations les plus appuyées du Conseil, eu égard bien sûr à son importance pour la suite du processus électoral, mais aussi à raison du rôle primordial qu'y tient le Conseil* »¹⁰⁶⁷. Les magistrats constitutionnels sont pris dans et contribue aussi à l'oscillation propre à la procédure de désignation des candidats. Olivier SCHRAMECK notait, en 1996, que « *comme pour chaque élection, il fallut procéder à l'édiction de textes particuliers relatifs à l'organisation et au contrôle de la consultation* » et comme Secrétaire général du Conseil constitutionnel, il ne manquait pas de préciser qu'« *à toutes ces initiatives, le Conseil constitutionnel fut étroitement associé* »¹⁰⁶⁸. Il est vrai que cette intervention se fonde sur deux éléments.

951.D'une part, la part prise par le Conseil constitutionnel est directement liée à l'application de l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958, qui prévoit que « *les lois organiques, avant leur promulgation, ... doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution* »¹⁰⁶⁹. Mais à côté de cet élément formel prévu expressément par le texte constitutionnel, un élément non-formel est à l'œuvre tant au travers des observations émises par le Conseil constitutionnel à la suite de chacune des élections présidentielles depuis 1974, que par les échanges réguliers avec le pouvoir exécutif avant tout dépôt de projet de loi. Au point qu'il était avoué par un acteur majeur du procédé que concernant la loi organique n° 95-62 du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale, « *l'importance de ces suggestions préalables et des consultations informelles auxquelles elles donnèrent lieu ne pouvait que rendre plus aisé le rôle dévolu au Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité* »¹⁰⁷⁰.

952.D'autre part, l'intervention des magistrats de la Rue de Montpensier est indirectement fondée sur l'interprétation de l'article 3-III de la loi n° 62-1292 du 6 novembre

¹⁰⁶⁷ Julie BENETTI « La portée des « observations sur l'élection présidentielle » » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 128.

¹⁰⁶⁸ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 4.

¹⁰⁶⁹ Dans cette hypothèse, les magistrats constitutionnels se prononcent dans un délai maximal d'un mois. Cependant, en cas d'urgence et à la demande du Gouvernement, ce délai est réduit à huit jours. Cette saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation de la loi organique.

¹⁰⁷⁰ Olivier SCHRAMECK ibidem, p. 5.

1962 qui renvoie aux articles 46, 48, 49, 50 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Il s'agit ici de donner la possibilité aux juges constitutionnels de se prononcer sur les textes réglementaires et les circulaires proposés par le pouvoir exécutif. L'interprétation en faveur du Conseil constitutionnel conduit à considérer que « *le Gouvernement est tenu de consulter celui-ci sur l'organisation des opérations de l'élection présidentielle et de l'aviser sans délai de toute mesure prise à ce sujet* »¹⁰⁷¹.

2) La traduction de la résonance dans le corps de la loi organique

953. Toute la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française s'articule autour de la loi organique du 6 novembre 1962. Ce texte est donc une loi organique (LO). Cette catégorie se présente « *comme une loi spéciale : mentionnée en tant que telle par certains articles de la Constitution, une LO « prolonge » la Constitution en fixant les conditions d'application des dispositions constitutionnelles. Au regard de son contenu et de sa portée, la LO est une source du droit constitutionnel. Elle ne se confond cependant pas avec la Constitution : la LO n'exprime pas la volonté du pouvoir constituant. La LO reste formellement une loi votée par le Parlement, pouvoir constitué, selon une procédure législative particulière (qui se distingue de celle prévue pour la loi constitutionnelle)* »¹⁰⁷². Mais par rapport à cette analyse posée par le Professeur Philippe BLACHÈRE, la loi organique de 1962 présente une particularité.

954. En effet, les articles 1^{er} et 2 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 adoptée par référendum en application de l'article 11 de la Constitution sont venus modifier directement les articles 6 et 7 originaux de la Constitution. Les autres articles de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 sont de valeur organique. Ainsi, la partie organique de la loi de 1962 a été complétée, en 2006, par un article 4 voté lui par le Parlement. Cette disposition détermine la date à laquelle est retenue la rédaction des dispositions du code électoral auxquelles font référence la loi du 6 novembre 1962 mais aussi la loi n° 76-97 du 31 janvier 1976 relative aux listes électorales consulaires et au vote des Français établis hors de France pour l'élection du Président de la République. Dans cet article 4, modifié en dernier lieu par la loi organique

¹⁰⁷¹ Olivier SCHRAMECK *ibidem*, p. 4.

¹⁰⁷² Philippe BLACHÈRE « Le Parlement en France » LGDJ 2012, p. 105.

n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique, les deux textes sont imbriqués¹⁰⁷³.

955.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle concentre particulièrement les règles et effets de l'article 3 de cette même loi de 1962. L'article 3 est aussi de valeur organique. Mais cet article, particulièrement long, de la loi de 1962 a été le lieu de la traduction juridique, formelle et effective du renforcement nécessaire de la procédure de désignation des candidats. Au cœur de cette résonance, l'article 3 a été corrigé à de nombreuses reprises par le législateur organique, dans la procédure classique d'adoption au Parlement. A l'origine, en 1962, cet article est venu se substituer aux règles posées par l'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République¹⁰⁷⁴. L'article 3, dans son I, de la loi détermine les conditions de la déclaration de candidature, et en particulier l'obligation de présenter au moins cinq cents présentations d'élus. Dans son II, ce même article précise les dispositions du code électoral qui sont applicables à l'élection présidentielle et définit les règles de financement de la campagne électorale, qui diffèrent pour partie du droit commun. Le III règle l'intervention du Conseil constitutionnel pour le contrôle des opérations électorales et la proclamation des résultats. Dans son IV, il prévoit que l'État offre les mêmes facilités à tous les candidats. Le V de cet article 3 fixe les conditions de la participation de l'État aux dépenses de propagande et les sanctions financières.

956.Il faut comprendre qu'à l'exception de la loi organique initiale de 1962, les modifications voulues par le législateur organique sont intervenues dans le cadre classique. Car, comme l'indique le Professeur Julie BENETTI, *« la loi organique a reçu pour la première fois en 1958 une définition formelle, comme étant l'acte élaboré dans le respect d'une procédure spéciale fixée par l'article 46 de la Constitution. En a découlé l'autorité particulière des lois organiques dans notre ordonnancement juridique. La question du régime d'élaboration des lois organiques n'est donc pas anodine, ni même secondaire car elle est en définitive*

¹⁰⁷³ Les dispositions du code électoral auxquelles renvoient la loi organique de novembre 1962 modifiée sont applicables dans leur rédaction résultant de la loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

¹⁰⁷⁴ Il faut noter comme le fait le Professeur Romain RAMBAUD (« Vers une révolution des modes de scrutin ? » AJDA 2017, p. 2433) que « si on laisse de côté l'élection présidentielle, et à l'exception de la durée du mandat et du nombre de parlementaires qui relèvent de la loi organique, les modes de scrutin ne sont régis en France que par la loi ordinaire, laissant une grande liberté à la majorité parlementaire ». L'auteur considère que la constitutionnalisation et/ou le recours à la loi organique pourrait permettre de soustraire « les modes de scrutin aux jeux politiques »

inséparablement liée à la question essentielle de la place des lois organiques dans la hiérarchie des normes »¹⁰⁷⁵.

957.Dans le temps politique et institutionnel, qui voit, dans un espace restreint, une succession accélérée d'évènements, la réforme de 1962 portant élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat constitue le pivot central ancré dans le terreau initial de l'élaboration de la Constitution de 1958. Ces deux évènements marquent durablement la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Les principes adoptés à cette époque sont encore les moteurs de la procédure actuelle, à savoir un collège d'élus garant du sérieux et de la sérénité de l'élection présidentielle par un choix raisonnable et raisonné de candidats. Toutes les modifications intervenues depuis 1962 n'ont pas remis en question ces principes fondateurs. Elles ont plutôt répondu aux exigences des évènements institutionnels et politiques. Mais rien n'est intangible, d'autres évènements viennent contester la pérennité acquise ou souhaitée.

Section 2 : Une pérennité contestée

958.La première vague de 1962, accentuée par l'onde de 1976 et alimentée par les remous successifs à partir des années 1990 constituent des évènements dans ce temps court lié à la décision prise en 1962 d'élire au suffrage universel direct le Président de la République française. Ces évènements conduisent à des conséquences dont la portée et la finalité varient dans la durée au gré des élections présidentielles successives.

959.Le terme de pérennité ne manque pas d'ambiguïté. Sa perception révèle une diversité d'approche et montre qu'il tend à exister non pas une mais des pérennités. Il peut s'agir de faire perdurer un acquis et de pérenniser le contrôle exercé sur les candidatures au premier tour de l'élection présidentielle française. La pérennité peut être aussi de faire vivre, dans la durée, la procédure. C'est sur cette dernière que les différents acteurs (candidats, partis

¹⁰⁷⁵ Julie BENNETI « Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques » in « Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle » sous la direction de Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX DALLOZ 2009, p. 13.

politiques, juge constitutionnel, législateur) s'adossent. Cette forme de pérennité de la procédure correspond à la capacité pour l'Etat d'une manière large d'initier et surtout de faire face au cours du temps à des bouleversements externes ou internes de la procédure tout en préservant l'essentiel de son identité, de sa finalité. C'est une forme de pérennité institutionnelle. D'une manière générale, dans le domaine électoral, la pérennité institutionnelle paraît être un ensemble de politiques et de pratiques s'avérant réalistes et conformes aux attentes de tous les acteurs, tant dans le présent que dans l'avenir. Cette forme de pérennité constitue, pour l'obtenir, la consolider, un important défi pour les nouvelles démocraties émergeant dans le monde.

960. En fait, la question de la pérennité doit s'accommoder de contradictions. La procédure de désignation des candidats doit à la fois évoluer et rester elle-même. Elle doit être capable d'une remise en cause tout en respectant sa conception initiale, ses principes propres. Comment la procédure peut-elle intégrer les souhaits, les revendications formulés à son encontre pour évoluer tout en conservant ses finalités premières de garantir le sérieux, le nombre des candidats sélectionnés ? Il apparaît que ces contradictions sont inhérentes à la conception même de la pérennité institutionnelle, en relation avec le délicat problème de l'identité de la procédure de désignation des candidats. Au point que pour le Professeur Dominique ROUSSEAU, un des acteurs essentiels de la procédure, le Conseil constitutionnel, *« n'a jamais vraiment caché son hostilité à l'égard du système des parrainages, s'interrogeant par exemple en 2002 sur « le bien-fondé des règles de présentation dont le renforcement de 1976 ne suffit plus à éviter la multiplication des candidatures » »*¹⁰⁷⁶.

961. Mais cet équilibre entre changement et continuité ne peut pas être perçu de manière unique dans ses temporalités. Il est dépendant des événements, et l'élection présidentielle française de 2002 en est un exemple flagrant. En effet, la procédure de désignation subit des phases de changements juridiques majeurs ponctués de changements mineurs. Les invariants de la procédure modèrent toutefois une volonté à la fois d'égalité (§ 1 : Un souhait d'égalité) et de transparence (§ 2 : Une revendication de transparence) afin de permettre de contenir ces derniers dans le sens de la pérennité de la procédure de désignation.

¹⁰⁷⁶ Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET « Droit du contentieux constitutionnel » Collection Domat Droit public LGDJ 11^{ème} édition 2016, p. 481.

§ 1 : Un souhait d'égalité

962. En France, les choix individuels des citoyens habilités à présenter un candidat sont additionnés de manière égalitaire. Un parlementaire national et un maire d'une commune de moins de deux cents habitants ont le même poids¹⁰⁷⁷. Le principe est : un(e) élu(e), une présentation. *« L'objet de la règle n'est pas de faire exercer un pouvoir différencié par les uns ou par les autres. Ils ont tous exactement les mêmes capacités. À partir du moment où 500 volontés indépendantes les unes des autres convergent vers le même objectif, cela produit un effet de droit qui est la présentation d'une candidature »*¹⁰⁷⁸. Si l'inégalité ne se niche pas du côté des présentateurs, a-t-elle tendance à prospérer du côté des candidats ? Au point de conduire, le Conseil constitutionnel à s'interroger *« sur la possible instrumentalisation de cette procédure dans le débat public, du fait de la diffusion de rumeurs tendant à suggérer tantôt que telle personne dispose de présentations en nombre suffisant, même avant l'ouverture de la période de dépôt de ces documents au Conseil constitutionnel, tantôt, à l'inverse, de faire accroire qu'elle en dispose en quantité insuffisante, afin d'influer sur les éventuels présentateurs »*.¹⁰⁷⁹

963. La procédure française de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle paraît constituer une source d'inégalités entre les candidats. Elle irrigue, particulièrement depuis les élections de 2012, la controverse et le débat¹⁰⁸⁰. Elle interroge aussi sa pérennité. Pour beaucoup de candidats, cette question vient grossir les flots de la discrimination, de l'impartialité, du déséquilibre entre les candidats dans le traitement médiatique de l'information. Mais face aux élus habilités à présenter, sous quelle forme se

¹⁰⁷⁷ Seul un contrôle de la qualité ou de l'autorisation va permettre de garantir que les citoyens habilités ne disposent que d'une seule présentation, et éviter ainsi les « votes » multiples. Sur l'évolution de ce contrôle par le Conseil constitutionnel et de ce cas de figure des présentations multiples, voir supra, p. 741.

¹⁰⁷⁸ Selon les propos de Guy CARCASSONNE (« Quelle réforme du système de présentation à l'élection présidentielle ? » débat animé par Marc GUILLAUME avec Julie BENETTI, Guy CARCASSONNE, Hugues PORTELLI in « Le Conseil constitutionnel, juge électoral » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 41 octobre 2013).

¹⁰⁷⁹ Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012 JO du 23 juin 2012

¹⁰⁸⁰ Dans le cadre de la QPC transmise par le Conseil d'État le 2 février 2012 à la demande de Marine LE PEN, sur l'aspect de la publication uniquement de 500 présentations, selon le Professeur Philippe BLACHÈRE, « l'objet de la requête concerne une rupture d'égalité entre les présentateurs (et non entre les candidats) de nature à engendrer une rupture d'égalité entre les candidats en vue d'accéder à l'inscription sur la liste publiée par le Conseil constitutionnel. L'invocation du principe d'égalité manifeste un juridisme excessif qui exclut le vrai problème soulevé par le dispositif aménagé par la loi de 1976 : comment assurer une égalité entre les présentateurs avant la publication des 500 signatures par le Conseil constitutionnel ? » (Véronique TELLIER-CAYROL, Julien BOURDOISEAU, Philippe BLACHÈRE, Jean-Éric GICQUEL et Pascal JAN « Chronique de QPC (janvier 2012 à avril 2012) » Les Petites Affiches du 1^{er} octobre 2012 n° 196, p. 15).

présente-t-elle ? Ostracisme ou docimasie ? Dans les deux cas, le point commun est qu'elle est dénoncée.

A/ La dénonciation d'une forme d'ostracisme

964.Etonnamment, le terme d'ostracisme n'est pas sans rapport avec celui d'égalité. A Athènes, l'ostracisme, introduit par Clisthène, avait pour objectif de maîtriser l'emprise importante prise par la noblesse. Matériellement, elle consistait à bannir, pour une durée de dix ans, un citoyen considéré par l'Ecclésiā comme trop influent¹⁰⁸¹. Le but ultime de cette mesure était de tenter de préserver à la fois l'égalité entre tous les citoyens¹⁰⁸² et la démocratie.

965.Désormais, l'ostracisme s'entend plus comme l'action d'exclure, de tenir à l'écart du pouvoir, une personne éventuellement par des mesures discriminatoires.

966.Si l'on repartait de l'apostrophe célèbre de Léon GAMBETTA, « *la vraie démocratie, ce n'est pas de reconnaître des égaux, c'est d'en faire* », ce serait alors à l'Etat de faire en sorte, que les candidats à l'élection présidentielle soient effectivement égaux. L'article 6 de la Déclaration de 1789 ne dispose –t-il pas que la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* » ? Cette qualité de candidat avant l'émission de la liste officielle du premier tour se doit d'être acquise dans les faits, par-delà la reconnaissance juridique. Cette dernière n'est pourtant pas intervenue expressément. Le statut de pré-candidat, de prétendant n'existe pas en lui-même. Seul celui de candidat au premier tour de l'élection présidentielle a une existence et éventuellement la personne qui a obtenu des présentations et qui grâce à cette clé peut porter réclamation devant le Conseil constitutionnel.

¹⁰⁸¹ Le bannissement se décidait en deux temps. Chaque année, l'Ecclésiā s'interrogeait sur un possible ostracisme. Si la balance penchait dans ce sens, l'assemblée votait pour choisir le citoyen à bannir. Mais, bien entendu, personne n'était candidat à l'ostracisme Il convenait donc de s'en remettre à une procédure de vote permettant simultanément de comptabiliser précisément les votants (un quorum de 6 000 suffrages exprimés était exigé) et de désigner un individu. Le vote se matérialisait par le dépôt un tesson d'argile (« ostrakon ») dans une cuve, sur lequel était inscrit le nom de la personne à bannir. Les dirigeants de la Boulē, veillaient sur la liste des participants et à ce qu'aucun citoyen ne vote plusieurs fois.

¹⁰⁸² Selon Aristote, (« Politique » Livre III - Chapitre VIII - § 2), « voilà, aussi l'origine de l'ostracisme dans les États démocratiques, qui, plus que tous les autres, se montrent jaloux de l'égalité. Dès qu'un citoyen semblait s'élever au-dessus de tous les autres par sa richesse, par la foule de ses partisans, ou par tout autre avantage politique, l'ostracisme venait le frapper d'un exil plus ou moins long ».

967. Comment faire qu'une prérogative pour le présentateur puisse générer une égalité formelle des candidats dans le recueil des présentations¹⁰⁸³ ? Garantir l'égalité des prétendants dans cette phase temporelle équivaldrait à leur reconnaître un statut juridique. L'absence de cadre juridique pendant la période de collecte des présentations et donc le refus d'attribuer un statut au prétendant ne sont-ils pas une sorte de mesures discriminatoires, afin d'écarter certaines personnes de la possibilité de se voir inscrites sur la liste officielle des candidats au premier tour de l'élection présidentielle ? La présentation n'est pas assimilée à un suffrage. Le législateur, du coup, peut s'extraire de la règle rappelée par le Conseil constitutionnel, selon laquelle le législateur « *ne saurait priver un citoyen du droit d'éligibilité dont il jouit en vertu de l'article 6 de la Déclaration de 1789 que dans la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur* »¹⁰⁸⁴. Le pouvoir législatif considère que l'absence de statut juridique du prétendant ne constitue pas une discrimination parce qu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, celui de cantonner la présentation à un acte administratif préparatoire.

968. Dans une vision absolutiste, à faire des égaux, cela viendrait à assimiler tous les candidats (ceux à forte audience et les autres) comme des candidats fongibles¹⁰⁸⁵.

969. En France, aujourd'hui, plus de 45 000 élus sont habilités à présenter un candidat à l'élection du Chef de l'Etat. Le maximum théorique auquel conduit un tel filtrage est de 85 candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Le vivier le plus important de présentateurs est celui des maires. Ils représentent 78 % des mandats ouvrant droit à présentation. « *Les maires constituent la large majorité des parrains et disposent, à ce titre, de*

¹⁰⁸³ Dans le compte-rendu de la séance du Conseil constitutionnel en date du 24 février 1981 (p. 3), le doyen VEDEL, en prenant position sur le tirage au sort des présentateurs en vue de la publication de la liste des 500, énonce devant ses collègues conseillers que « d'après les textes, il appartient aux élus, qui ont qualité, d'exercer le droit de présentation. C'est un droit qui leur est conféré. Le seul droit du candidat, en la matière, est de n'être pas candidat quand bien même il aurait été présenté dans des conditions régulières par plus de 500 élus ayant qualité pour le faire. Il n'existe aucun rapport de soumission entre le candidat et les présentateurs, il n'existe pas plus de lien subjectif entre le présentateur et le présenté qu'il n'y en a entre le député et ses électeurs. Ces personnes ne sont pas liées entre elles par un contrat. Ce que le texte prohibe certainement c'est toute inégalité entre les présentateurs, qui tiendrait notamment à un choix fait entre eux par le candidat. Tous les citoyens habilités à présenter ont un droit égal qu'ils soient ou non membres d'une organisation politique qui serait favorable à un candidat ».

¹⁰⁸⁴ Décision n° 2012-230 QPC du 6 avril 2012 « M. Pierre G. » (Considérant n° 4), JO du 7 avril 2012 p. 6415, Recueil p. 190. Dans le considérant suivant, le Conseil ne manque pas de préciser qu'il « dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ».

¹⁰⁸⁵ Le bien fongible est celui que l'on ne peut pas individualiser, en raison de sa nature. Le bien fongible est interchangeable. Il peut être remplacé par un autre de même nature, de même qualité et en même quantité. Pour l'article 1347-1 du code civil, « sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une quantité de choses de même genre ».

*la capacité d'autoriser ou non chaque candidat à se présenter »*¹⁰⁸⁶. Dès lors, ils sont les plus courtisés par les chasseurs de signatures souhaitant obtenir la précieuse présentation.

970.La recherche de présentations, faute d'un cadre juridique défini, l'assimilant par exemple à une campagne électorale officielle, conduit à une forme d'ostracisme, au regard de positionnements multiples allant d'un rejet de la démarche jusqu'à son adhésion.

1) Le refus de présenter

971.La grève des présentations existe. Elle revient, en France, désormais tous les cinq ans. Tous les élus habilités ne parrainent pas. Il n'y a pas d'obligation légale de présenter un candidat. Il s'agit d'une prérogative propre. Il s'agit d'une faculté offerte, d'une capacité dont ils peuvent user. Ainsi, chaque citoyen habilité reste totalement libre d'apprécier personnellement la suite qu'il veut donner aux sollicitations dont il est l'objet de la part des candidats potentiels.

972.Un sondage « Courrier des Maires / IPSOS », réalisé en octobre 2006, montrait que 61 % des maires ne souhaitaient parrainer personne. Les résultats de ce sondage¹⁰⁸⁷ rejoignaient ceux issus de l'enquête réalisée en 2001¹⁰⁸⁸. Les maires refusant de signer étaient majoritairement les maires des petites communes (et principalement des communes de moins de 2 000 habitants). Ce constat demeure d'élection en élection.

973.Parmi cette catégorie de maires ne souhaitant plus faire de présentation, figuraient les exécutifs municipaux qui avaient apporté leur soutien à un candidat lors des élections précédentes et qui avaient vu leur nom publié au Journal officiel, sous le régime juridique applicable. Ainsi, en 2002, des maires sans étiquettes de communes rurales de moins de cinq cent habitants avaient signé en faveur de Jean-Marie LE PEN. Après parution de leur nom, et reprise de cette information dans la presse locale, ils avaient dû affronter leurs conseils municipaux, leurs concitoyens. Ils avaient dû justifier publiquement de leur choix.

974.Des situations identiques étaient apparues pour des présentateurs de candidats de sensibilité écologiste, qui avaient dû affronter les foudres de leurs électeurs chasseurs. Plus subrepticement, certains maires n'ayant pas fait une présentation dans le bon sens avaient

¹⁰⁸⁶ Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET « Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1190.

¹⁰⁸⁷ « Le Courrier des Maires » de Novembre 2006, p. 23 à 31.

¹⁰⁸⁸ « Le Courrier des Maires » de Novembre 2001, p. 8-9 et p. 18 à 22.

annoncé voir le niveau de subventions, notamment départementales, fondre¹⁰⁸⁹. Aussi, bon nombre de maires, pour les scrutins suivants, avaient choisi de n'accorder aucune signature. En 2007, il convient de se rappeler que les élections municipales étaient programmées en mars 2008. Il s'agissait dès lors de ne pas froisser un électorat potentiel. L'ostracisme se manifeste, dès lors, par une sorte de confiscation des présentations au profit des courants politiques dominants au détriment de candidats « *déviant*s ». En 2017, Madame LE PEN n'aurait pas été candidate en ne comptant que les présentations émises par les maires¹⁰⁹⁰.

975. Les maires expriment, par leur refus, leur volonté de ne pas être utilisés dans un débat politique national. A titre illustratif, pour le scrutin de 2002, 17 815 maires avaient donné une présentation à un candidat, alors que les élections municipales s'étaient tenues en mars 2001. Or, en 1995, alors que les échéances municipales se tenaient deux mois après l'élection présidentielle (après avoir été retardées), seuls 14 462 maires avaient parrainé un candidat.

976. L'arme pour s'opposer à ce refus de présenter pourrait être de l'imposer aux élus habilités. Une graduation peut aussi être envisagée. Afin d'éviter que les présentateurs n'assument pas leur rôle, une amende pourrait être établie en cas de refus de présentation sans motif valable. Le principe existe déjà en droit français, comme nous allons le voir. Classiquement, l'émergence des deux conceptions du vote remonte à la période révolutionnaire. D'un côté, le vote est un droit dont dispose tout citoyen. Cette acception de l'électorat-droit se rattache à la pensée de Jean-Jacques ROUSSEAU. D'un autre côté, le vote appartient à la Nation toute entière, qui détermine quels citoyens sont aptes à remplir cet office. C'est à l'Abbé SIEYES qu'est associée la théorie de l'électorat-fonction¹⁰⁹¹. Cette vision permettrait de justifier l'instauration d'un vote obligatoire, car si la Nation confie à certains la charge du vote,

¹⁰⁸⁹ Ce que réfutait en 2011 le Premier ministre, François FILLON (communiqué publié à l'AFP le 29 novembre 2011) à la suite de la lettre rejetant la demande de Marine LE PEN sur l'anonymat des parrainages, qui donnera lieu à la saisine du Conseil d'Etat et au dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité. Pour le locataire de Matignon d'alors, la décentralisation et les regroupements de communes « n'empêchent en aucune façon les maires, qui forment l'immense majorité des élus susceptibles de présenter un candidat, de le faire en totale indépendance : les communes dont ils ont la charge s'administrent librement et ne peuvent subir la tutelle d'aucune autre collectivité territoriale ».

¹⁰⁹⁰ Cf. l'étude conduite par Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET « Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1191 et 1192. Les auteurs constatent que, pour Marine LE PEN, « la majorité de ses parrainages provient d'élus dont l'élection se fait à la proportionnelle (conseillers régionaux et députés européens) ; système qui favorise le Front national » (ibidem, p. 1191).

¹⁰⁹¹ Michel VERPEAUX (in Michel VERPEAUX, Ariane VIDAL-NAQUET, Pierre de MONTALIVET et Agnès ROBLLOT-TROIZIER « Droit constitutionnel - Les grandes décisions de la jurisprudence » Collection Thémis PUF 2^{ème} édition 2017, p. 149) considère dans son commentaire de la QPC du 21 février 2012 que les « citoyens élus habilités » par la loi du 6 novembre 1962 modifiée représentent « une forme « d'électorat-fonction », le premier justifiant la seconde ».

ils sont donc investis personnellement vis-à-vis de l'Etat et doivent accomplir impérativement cette fonction.

977. « Dans le silence de la Constitution, le droit de vote relève de la conscience civique. Il est discrétionnaire »¹⁰⁹². Il est facultatif. A l'opposé d'un certain nombre de pays¹⁰⁹³, notamment de la Belgique, depuis 1893¹⁰⁹⁴ et de l'Australie depuis 1924¹⁰⁹⁵, la France n'a instauré le vote obligatoire, ou plutôt sous contrainte, que dans un cas. Le vote des grands électeurs pour les élections sénatoriales est le seul à être forcé, contraint. L'article L. 318 du code électoral prévoit, en effet que « *tout membre du collège électoral qui, sans cause légitime, n'aura pas pris part au scrutin, sera condamné à une amende de 100 euros par le tribunal de grande instance du chef-lieu, sur les réquisitions du ministère public* ».

978. Cette contrainte apparaît comme une perspective totalement transposable à la présentation d'un candidat par un élu relevant de la liste de la loi du 6 novembre 1962. La quasi-similitude sur le corps électoral concerné semble un argument particulièrement prégnant. Dès lors, les présentateurs n'auraient plus la faculté, mais le devoir de présenter un candidat à l'élection présidentielle. Le Comité BALLADUR de 2007 proposait de soumettre les présentateurs à l'obligation de désigner, à bulletin secret, le candidat qu'ils souhaitent voir concourir à la présidence de la République¹⁰⁹⁶.

979. Les conditions d'exercice du droit à présentation pourraient être aussi revues. Les présentateurs pourraient être appelés, partout le même jour dans un délai suffisant avant le début de la campagne officielle, à désigner, à la préfecture du chef-lieu du département, leur candidat. Cette simple disposition, inspirée de la pratique des élections sénatoriales, permettrait à tout le moins d'éviter les pressions incessantes dont se plaignent bien souvent les maires ruraux

¹⁰⁹² Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 598.

¹⁰⁹³ En Europe, le vote est obligatoire au Luxembourg, en Grèce, au Danemark, au Liechtenstein, à Chypre. Il est aussi obligatoire au Brésil, en Turquie, au Mexique, en Equateur, au Pérou, au Paraguay, au Panama, en Bolivie, en Argentine, au Costa Rica, au Honduras, en République Dominicaine, en Thaïlande, en Egypte, au Gabon, au Liban.

¹⁰⁹⁴ Au Royaume de Belgique, l'abstention est assimilée à une infraction. Sans excuse valable, une sanction pénale (amende de 30 à 60 euros la première fois et de 60 à 150 euros s'il y a récidive) est appliquée. Elle se combine avec des mesures administratives. Si à quatre reprises, sur une période de quinze ans, un sujet du Royaume ne se rend pas aux urnes, il peut être rayé des listes électorales pour une période de dix ans. De plus, il ne pourra bénéficier d'aucune nomination, promotion ou distinction d'une autorité publique.

¹⁰⁹⁵ L'amende peut aller jusqu'à 100 dollars australiens en cas d'absence de justification valable.

¹⁰⁹⁶ Le Professeur Guy CARCASSONNE se disait, en 2013, « violemment hostile à l'idée du parrainage obligatoire qui n'a, purement et simplement, aucun sens. D'abord, un parrain potentiel a parfaitement le droit de ne vouloir parrainer personne... » (« Quelle réforme du système de présentation à l'élection présidentielle ? » débat animé par Marc GUILLAUME avec Julie BENETTI, Guy CARCASSONNE, Hugues PORTELLI in « Le Conseil constitutionnel, juge électoral » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 41 octobre 2013).

harcelés par les « petits candidats ». Le Comité de réflexion sur les institutions de 2007 proposait cette solution, en l'assortissant « *de la fixation d'un seuil en deçà duquel les candidats ne pourraient être retenus et de l'exigence de franchir la barre d'un minimum de voix dans un nombre donné de départements* »¹⁰⁹⁷.

980. Enfin, dans une perspective différente, face à cette grève des présentations, certains députés¹⁰⁹⁸ avaient imaginé, en 2012, une prime aux persévérants. Si le prétendant avait déjà réussi à se faire reconnaître candidat, il pouvait tenter, à nouveau, sa chance et on lui facilitait la tâche. Concrètement, tout candidat ayant déjà recueilli cinq cents présentations et obtenu au moins 5 % des voix lors de la précédente élection présidentielle était alors dispensé de ces présentations pour le scrutin suivant.

2) L'obtention de présentation

981. Le principe acté est que toutes les présentations se valent : on ne les pèse pas, le Conseil constitutionnel les compte uniquement. Cette égalité de valeur entre les présentations¹⁰⁹⁹ s'attache à une capacité, une prérogative et non à un droit. D'aucuns ont pu dire que « *le parrainage relève de la seule liberté de conscience du maire* »¹¹⁰⁰. Il n'y a pas un droit de présentation, comme un droit de vote, de suffrage¹¹⁰¹. L'obtention d'un parrainage par un pré-candidat, si elle le place sur une situation égale en droit avec ses concurrents à l'inverse de la simple promesse¹¹⁰², ne l'exonèrera pas de la poursuite de la course d'obstacles jusqu'au seuil fatidique des cinq cent signatures et plus. En effet, parmi les élus retournant le formulaire

¹⁰⁹⁷ Ibidem, p. 26.

¹⁰⁹⁸ Proposition de loi organique de M. Yanick PATERNOTTE et plusieurs de ses collègues tendant à alléger la procédure des parrainages pour l'élection présidentielle, n° 4342, déposée le 10 février 2012 à la présidence de l'Assemblée nationale.

¹⁰⁹⁹ En 1966, Jacques LATSCHA (« Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République » *Revue française de science politique* n° 6 1966, p. 1108) rappelait que « la question s'est ainsi posée du parrainage du président sortant. Sa qualité de candidat sérieux ne pouvant être mise en doute, certains ont considéré cette formalité comme inutile. D'autres, au contraire, restent favorables en se fondant sur le principe de l'égalité des candidats. Le problème au demeurant est plus psychologique que politique, car il est fort douteux que le président sortant ne trouve pas, quel que soit le système appliqué, les parrains nécessaires, sauf s'il s'est rendu particulièrement impopulaire ».

¹¹⁰⁰ Communiqué de presse du 12 janvier 2012 du président de l'association des maires de France, Jacques PELISSARD.

¹¹⁰¹ Il est pourtant intéressant de se référer aux écrits anciens d'Édouard LABOULAYE à propos des États-Unis : « je signale cette différence entre les idées américaines et les idées françaises ; je ne connais pas aux États-Unis un seul juriste, un seul publiciste qui fasse de l'élection un droit naturel, un droit que le législateur ne puisse modifier. Pour les Américains comme pour les Anglais, l'électorat est une fonction que la loi règle au mieux des intérêts de la communauté et cette fonction a des limites, comme toutes les fonctions » (« Questions constitutionnelles » Editions Charpentier 1872, p. 384).

¹¹⁰² Voir supra, p. 525 et s.

de présentation au Conseil constitutionnel, la répartition des signatures est très inégale entre les prétendants.

982.Au moment du décompte par les magistrats constitutionnels, les résultats qui en découlent sont éminemment contrastés. Un candidat issu d'un parti de moindre audience mais qui bénéficie d'élus locaux ou d'un réseau de militants motivés pourra être inscrit sur la liste pour participer au premier tour. Un autre candidat portant les couleurs d'un parti, qui a essentiellement une audience nationale sans ancrage local au travers d'élus, ne trouvera pas les 500 présentations nécessaires.

983.Il est une constante en France. Les parrains, qui présentent un candidat ayant une forte notoriété, dépassent souvent le nombre de cinq cent. Par exemple, en 1995, Jacques CHIRAC a récolté plus de 4 000 présentations, Edouard BALLADUR 2 400 et Lionel JOSPIN 2 200. En 2007, seuls deux candidats au premier tour avaient recueilli plus de 3 000 présentations. Il s'agissait de Ségolène ROYAL avec 3 500 parrainages et Nicolas SARKOZY avec 3 461. A l'inverse, les prétendants ne bénéficiant pas de l'appui d'un grand parti politique et de son gisement d'élus nationaux, régionaux et départementaux redoutent toujours d'être absents du premier tour de l'élection présidentielle.

984.Les maires ruraux, élus sans étiquette, sont globalement plus disponibles pour accorder des présentations à ces candidats « virtuels ». Ces derniers, même s'ils franchissent le cap des cinq cent signatures, ne pourront exercer qu'une fonction de témoignage, d'affichage et de reconnaissance. Jusqu'en 2002, on pouvait considérer qu'ils n'atteindraient jamais le second tour. L'élection présidentielle de 2017 a démontré qu'un candidat sans assise politique locale pouvait non seulement recueillir 1 829 présentations, mais surtout remporter le scrutin. Pour comprendre le poids des exécutifs municipaux de la France rurale, il faut rappeler qu'en 2018 sur les 35 443 communes françaises (dont en métropole 35 228), 18 717 comptent moins de 500 habitants et 994 ont plus de 10 000 habitants¹¹⁰³.

985.Le sondage « Courrier des Maires / IPSOS » d'octobre 2006 établissait que seulement 5 000 maires étaient prêts à signer pour un « petit candidat » contre environ 8 000 en 2002. On comprend mieux pourquoi ces candidats à l'élection présidentielle multiplient les courriers, courriels, télécopies, appels téléphoniques, demandes de rendez-vous auprès principalement des maires de communes rurales. Les prospecteurs les plus téméraires poussent

¹¹⁰³ Direction générale des collectivités locales (Département des études et des statistiques locales) « Les collectivités locales en chiffres 2018 » 28^{ème} édition mai 2018.

même jusqu'à visiter les édiles municipaux à leur domicile. En prélude de l'élection présidentielle du printemps, le congrès des maires, en novembre de l'année précédente, est toujours le lieu de nombreux démarchages¹¹⁰⁴. L'association des maires de France, qui organise annuellement cette manifestation nationale, et son président, avaient été accusés, en 2002, par un candidat, de jouer un rôle dans le manque d'enthousiasme des élus pour parrainer.

986.La presse nationale télévisuelle, radiophonique et écrite se fait largement l'écho de cette quête du Graal. Les titres choisis pour les articles illustrent le parcours suivi par les pré-candidats¹¹⁰⁵.

987.En avril 2007, une étude de l'IFOP (Département Opinion Publique), portant sur les parrainages apportés à Philippe DE VILLIERS, Jean-Marie LE PEN, Olivier BESANCENOT et José BOVE, a montré que la répartition géographique des présentations pour ce type de candidat était globalement soumise à l'influence de trois éléments principaux. L'étude conduite, pour l'élection de 2017, par Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET¹¹⁰⁶, confirme globalement ces différents points, en se basant sur la publication intégrale des présentations par le Conseil constitutionnel.

988.En premier lieu, la structure du tissu des communes au niveau départemental paraît prégnante. Les départements majoritairement ruraux sont des terres plus favorables à la collecte de signatures, que ceux très urbains, pour les candidats ne bénéficiant pas de l'apport d'un réseau militant et d'élus structuré. En deuxième lieu, l'étude évoque le niveau de « contrôle politique » opéré par des mouvements politiques sur des territoires. Ce verrouillage rend la collecte plus ou moins difficile. Enfin, en dernier lieu, un facteur déterminant est le couple constitué de l'influence et de l'implantation territoriale d'un candidat et/ou de collectifs

¹¹⁰⁴ Deux exemples peuvent être pris. Le 89^{ème} congrès des maires s'est tenu du 21 au 23 novembre 2006, cinq mois avant le scrutin. Le 94^{ème} congrès des maires de France de novembre 2011 a vu aussi de nombreux prétendants aller à la rencontre des maires s'étant déplacés à Paris.

¹¹⁰⁵ Voir notamment Guillemette ECHALIER « Courir les maires » dans LIBERATION du 20 septembre 2006, Sabrina DUFOURMONT et Elise VINCENT « La course aux signatures auprès des maires sans étiquette » - Benoit HOPQUIN « Les Maires rechignent à devenir parrain » - Christiane CHOMBEAU « Guinot père et fils, champions de la chasse aux signatures », les trois articles dans LE MONDE du 7 octobre 2006 – Pierre MATHIEU « Etre parrain ? Quel boulot ! » dans LA DEPECHE DU MIDI du 11 mars 2007 – Alexandre LEMARIE « Les maires n'accordent pas facilement leurs parrainages » dans LE MONDE du 11 novembre 2011 - Laure EQUY « Parrainages : « Si on signe pour un candidat, on est catalogués » dans LIBERATION du 23 novembre 2011 – Sophie de RAVINEL « Ces maires qui hésitent à parrainer des candidats » dans LE FIGARO du 26 décembre 2011 - Enora OLLIVIER « Les petits maires rechignent à parrainer les candidats » dans LE MONDE du 24 février 2017 - Gilles-R. SOUILLES « Parrainages : c'est la guerre des nerfs » dans LA DEPECHE DU MIDI du 4 mars 2017 - Pierre CHALLIER « Parrainages : les maires sous pression » dans LA DEPECHE DU MIDI du 10 mars 2017.

¹¹⁰⁶ Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET « Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1187 et s.

organisés (structures associatives, partisans, syndicales...) pouvant l'accompagner, le soutenir. L'analyse universitaire de 2017 montre aussi que les présentations sont majoritairement signées par des élus masculins, jeunes et issus de tous les secteurs professionnels.

989.Une autre étude l'IFOP (Département Opinion Publique), de Novembre 2006, sur les signatures recueillies par Jean-Marie LE PEN en 2002, concluait, sur le nombre total obtenu, que 348 émanaient de maires. Ils étaient à 89,4 % les exécutifs de communes rurales de moins de 500 électeurs inscrits sur les listes électorales.

990.En matière de présentation, les candidats peuvent ressentir une forme d'ostracisme à leur encontre. Certaines sensibilités politiques portées par des candidats ont été particulièrement enclines, surtout depuis 2002, à le dénoncer. Les faits tendent à le prouver. L'absence de cadre juridique contribue à renforcer cette vision. Seule une implantation politique locale, issue de bons résultats aux élections municipales, départementales et régionales, peut contrecarrer ce sentiment. Si le terme d'ostracisme, du coup, sera galvaudé, peut être temporairement, une forme de docimasie peut apparaître.

B/ La dénonciation d'une forme de docimasie

991.Face à la recherche d'une égalité entre les candidats, une autre forme de barrage peut être instituée dans les faits, et donc dénoncée, la docimasie.

992.A Athènes, tous les citoyens, désignés par un tirage au sort ou une élection afin d'occuper une fonction de bouleutes, de magistrats ou de jurés, étaient soumis, avant leur entrée en charge, à une procédure de contrôle. Cet examen préliminaire dite docimasie portait sur les conditions requises pour l'exercice de la magistrature dont ils allaient être investis¹¹⁰⁷. L'objectif poursuivi était de s'assurer que le citoyen était digne de la fonction à laquelle il était appelé, qu'il était en capacité d'exercer la charge publique confiée.

¹¹⁰⁷ Chaque cas était examiné séparément. Cet examen donnait lieu à un contrôle (validité de leur citoyenneté, faute personnelle ou civique...) et à des questionnements (âge, origine au travers du nom du père et de la mère, du dème d'origine...). Les citoyens étaient auditionnés par les bouleutes ou les juges sortants, pour évaluer et déterminer si leur personnalité était compatible avec les fonctions à pourvoir. Au cas de doutes, des témoins pouvaient être entendus avant qu'une décision définitive ne soit prise.

993. Dans ce parti pris qui est le nôtre, il convient de faire le constat du déploiement d'une forme de docimasie et de voir qu'elle se fonde sur le fonctionnement du monde du travail politique, particulièrement au regard du pouvoir local ou territorial.

1) Le constat du déploiement d'une forme de docimasie

994. Par le jeu du rapprochement de l'article 3 de la Constitution de 1958 et de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Conseil constitutionnel considère qu'« *il résulte que la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique* »¹¹⁰⁸. Dans cette décision sur l'élection des conseillers municipaux de 1982, le Conseil pose son opposition à toute inégalité entre candidats et toute catégorisation des candidats, mais uniquement dans le cadre de vote politique¹¹⁰⁹. Constituant un droit civique, l'accès au mandat politique électif est reconnu et protégé, au sens où il ne peut lui être porté atteinte que de façon proportionnelle et nécessaire. « *Le législateur ... ne saurait priver un citoyen du droit d'éligibilité dont il jouit en vertu de l'article 6 de la Déclaration de 1789 que dans la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur* »¹¹¹⁰. Ici encore, le cadre posé est celui d'un candidat reconnu juridiquement et

¹¹⁰⁸ Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 portant sur la Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales (Journal officiel du 19 novembre 1982 p. 3475, Recueil p. 66).

¹¹⁰⁹ En effet, le Conseil constitutionnel va contrôler les règles qui déterminent les conditions d'éligibilité et les incompatibilités à des mandats électifs politiques en les confrontant au principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics, tel qu'il résulte de l'article 6 de la Déclaration de 1789. Voir par exemple les décisions du Conseil n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 relative à la loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, n° 2000-426 DC du 30 mars 2000 sur la loi relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice, n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs, n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 sur la loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

¹¹¹⁰ Décision n° 2013-326 QPC du Conseil constitutionnel en date du 5 juillet 2013 « M. Jean-Louis M » publiée au JO du 7 juillet 2013 p. 11355, Recueil, p. 873. Les magistrats constitutionnels précisent en suivant que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». Cette motivation est reprise dans la décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014 « M. Dominique de L. » (Incompatibilité des fonctions de

d'une élection proprement dite. Dès lors que la présentation ne s'inscrit pas dans ce cadre, ce n'est pas un suffrage, une forme de docimasie peut se développer.

995.La docimasie va à l'encontre de la liberté au sens où dans *Léviathan*, Thomas HOBBS considère qu'« *un homme libre est celui qui (...) n'est pas empêché de faire ce qu'il a la volonté de faire* »¹¹¹¹. Dans la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle, une place importante est laissée à la volonté, aux souhaits ou aux préférences des citoyens habilités à présenter. La procédure contribue, par le fait qu'elle ne fixe qu'un objectif à atteindre, à la détermination de la liberté des présentateurs. Ils disposent normalement d'une certaine capacité de choix qui leur permet de réaliser leur volonté.

2) Le monde du travail politique local pour expliquer cette forme de docimasie

996.Mais cette liberté se heurte au monde du travail politique. Dans « Le savant et le politique », Max WEBER considérerait que l'activité (ou le travail) politique ne devait pas seulement s'analyser comme une vocation mais également comme une « *profession principale* »¹¹¹². Il montrait, dès 1919, ce phénomène de professionnalisation de la politique. Avec la multiplication des scrutins électoraux¹¹¹³, l'homme politique décrit vit pour la politique et de la politique¹¹¹⁴. Même si pour les hommes politiques, « *vivre pour la politique l'emporte*

militaire en activité avec un mandat électif local) publiée au JO n° 0285 du 10 décembre 2014 p. 20646. Dans cette dernière décision de 2014, le Conseil constitutionnel considère d'ailleurs que toute restriction « apportée à l'exercice de fonctions publiques doit être justifiée, au regard des exigences découlant de l'article 6 de la Déclaration de 1789, par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts ».

¹¹¹¹ Thomas HOBBS « *Léviathan* » (1651), p. 337.

¹¹¹² Max WEBER « Le savant et le politique » Editions LA DECOUVERTE 2003 (Préface, traduction et notes de Catherine COLLIOT-THELENE) p. 162.

¹¹¹³ Comme le souligne François FERAL (« La V^{ème} République et les transformations de la démocratie » in « Questions de démocratie » sous la direction de Patrick CABANEL et Jean-Marc FEVRIER Presses Universitaires du Mirail 2000, p. 172), « le recours fréquent au suffrage a généré une situation perverse où désormais les hommes politiques sont toujours en campagne électorale. Il a ainsi contribué à établir ce que l'on appelle aujourd'hui le « marché politique ». Dans la tourmente des campagnes à répétition, se sont imposées une plus grande professionnalisation et une moindre représentativité des hommes politiques ».

¹¹¹⁴ On peut considérer en suivant Didier DEMAZIÈRE et Patrick LE LIDEC, dans « une posture analytique », que « la politique devient ainsi un travail, au sens habituel du terme, productif et rémunéré. Elle devient aussi une activité ordinaire et banale, inscrite parmi bien d'autres dans la division sociale du travail. Elle est mise en équivalence avec toute autre activité professionnelle » (« Introduction : Analyser le travail politique » in « Les mondes du travail politique » sous la direction de Didier DEMAZIÈRE et Patrick LE LIDEC Presses Universitaires de Rennes 2014, p. 11 et 12). Même si « les conditions de rémunération des élus varient sensiblement selon la place que les mandats et fonctions occupent dans une hiérarchie qui est différente selon les pays » (ibidem, p. 13), « les hommes politiques sont donc des professionnels dans plusieurs sens différents : ils sont rémunérés et se distinguent des bénévoles ; ils détiennent des compétences particulières que les amateurs ne

*très largement sur le fait de vivre de la politique. Du moins la première auto-définition apparaît beaucoup plus légitime que la seconde, qui semble comme contradictoire avec la première »*¹¹¹⁵.

997.C'est au regard de cette forme de professionnalisation de la politique, que le principe de l'inéligibilité trouve toute sa justification. Le but de l'inéligibilité, dans sa partie liée aux fonctions, est d'éviter que la qualité du candidat puisse influencer sur le scrutin et en fausser dès lors la sincérité¹¹¹⁶. La position des personnes ne doit pas leur donner une influence sur une partie de la population afin qu'ils puissent tirer parti de cet avantage pour se faire élire. Les inéligibilités visent à préserver la liberté de l'électeur. Cependant, l'inéligibilité porte atteinte à des droits garantis par la Constitution, le droit d'éligibilité et le droit d'égalité. Dès lors, il s'agit de mesurer la capacité effective d'influence qui est attaché à la réalité des fonctions¹¹¹⁷, eu égard notamment aux évolutions de l'organisation d'un Etat décentralisée, comme la France.

998.Aucun élément justifié en droit ne vient donner aux élus locaux, au pouvoir local une quelconque faculté d'empêcher un candidat d'être inscrit sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française. Le paradoxe est que dans les faits, le pouvoir local a une mainmise sur une élection dont l'essence même est d'être nationale¹¹¹⁸. Dans la logique juridique établie, il semblerait que l'expression de la souveraineté populaire qui se

maitrisent pas au même degré ; ils constituent un monde social spécifique auquel n'ont pas accès les profanes » (ibidem, p. 15). Toutefois, « Les professionnels de la politique ne forment pas un ensemble codifié, fermé, protégé et contrôlé : moins qu'une profession, ils s'apparentent à un groupe professionnel, c'est-à-dire une collectivité évolutive et ouverte, vulnérable et instable, hétérogène et composite » (ibidem, p. 15).

¹¹¹⁵ Didier DEMAZIÈRE et Patrick LE LIDEC ibidem, p. 12.

¹¹¹⁶ Selon Sophie LAMOUREUX (« Droit électoral. La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait : quel avenir pour la sanction électorale ? » Revue française de droit constitutionnel 2003 n° 55, p. 609), « l'inéligibilité est la situation dans laquelle une personne est empêchée de se présenter à une élection ou encore celle qui s'oppose à la poursuite d'un mandat électif. On rappellera que, portant atteinte à un droit fondamental lié à l'exercice de la souveraineté, l'inéligibilité doit résulter d'un texte d'origine législative dont l'interprétation doit s'apprécier strictement. S'agissant de l'inéligibilité survenant avant l'élection ou inéligibilité fonctionnelle, celle-ci tend à écarter de la candidature les personnes exerçant des fonctions privées ou publiques, professions ou activités qui confèrent à leurs titulaires une position susceptible d'influencer le choix de l'électeur et donc de rompre l'égalité entre candidats et ainsi de porter atteinte à la sincérité des résultats. Elle tend également à protéger l'indépendance du candidat dans l'exercice impartial de son mandat ».

¹¹¹⁷ Voir la position du Conseil constitutionnel exprimées dans les observations relatives aux élections législatives de juin 2007 en date du 29 mai 2008 et les décisions des 13 et 20 juillet 2012 sur des réclamations dirigées contre les élections législatives de juin 2012 (dans lequel les magistrats exposent l'hypothèse où la candidature, indûment enregistrée, d'une personne que le code électoral déclare inéligible en raison de l'influence que lui confèrent ses fonctions, pourrait, même en cas de défaite, être regardée comme ayant faussé la sincérité du scrutin).

¹¹¹⁸ Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET (« Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1192) rappellent « le rôle clé joué par les maires dans le processus de constitution de l'offre politique. Pour tous les candidats ne comptant pas suffisamment d'élus dans les instances législatives et délibératives – dont l'accès est majoritairement contrôlé par les partis – le soutien des chefs d'exécutifs locaux est une condition nécessaire ».

manifeste par l'élection au suffrage universel direct du Président de la République ne peut être limitée que par elle-même ou par les partis politiques. Pour ces derniers, au regard qu'ils « *concourent à l'expression du suffrage* » en application de l'article 4 de la Constitution de 1958. De sorte qu'aucun autre pouvoir ne peut y prétendre, même le pouvoir local issu lui-même de l'élection.

999.La transposition du monde du travail politique et de l'influence liée aux fonctions trouve une résonance particulière dans l'appréhension globale de la collecte des présentations par les candidats. Dès lors, une forme de docimasia, comme simple examen d'aptitude, et non comme examen de compétence, permet d'éliminer les indésirables avant toute début de campagne électorale officielle. En matière de mesure de l'aptitude, les candidats ne sont pas sur un même pied d'égalité¹¹¹⁹. Mais ce type d'examen ne doit pas aboutir en sens contraire à des « *élections sans choix* »¹¹²⁰.

1000.Lors des élections présidentielles françaises de 2002, « *la règle des 500 signatures nécessaires n'a donc joué qu'à la marge (pour Charles Pasqua et Nicolas Miguet). Bien plus, la controverse sur le rôle et la signification de ce filtre a occupé et presque monopolisé le débat pendant quelques semaines de la campagne : considérée aux origines comme un instrument supposé ne permettre qu'aux plus dignes de se présenter aux suffrages de leurs concitoyens et ce, autant plus que, une fois officiellement légitimés comme candidats par le Conseil constitutionnel, ils disposent dans la campagne officielle du même temps d'antenne gratuit, la procédure des 500 signatures nécessaires s'est transformée en 2002 en un débat sur illégitimité de l'exclusion éventuelle d'un candidat ayant prouvé lors d'autres consultations une*

¹¹¹⁹ Face à ce constat, en 2012, le président de l'association des maires de France et maire UMP de Lons-le-Saunier, Jacques PELISSARD, proposait un système de double parrainage (Maire info du 13 janvier 2012). Chaque maire pourrait donner un parrainage « de soutien », pour « un candidat de cœur », et un autre « républicain » pour un candidat « dont il estime la présence ou les idées dans le débat présidentiel normales ». Parallèlement, le nombre de présentations nécessaires serait augmenté à 1.000. Dans LE MONDE du 26 janvier 2012 (« Pour une réforme des règles de présentation à l'élection présidentielle »), le Professeur Pierre SADLAN proposait lui que les élus habilités puissent présenter six candidats, ainsi « leur signature ne serait alors plus perçue comme un soutien politique accordé à tel ou tel, mais comme la caution du pluralisme de l'élection et du sérieux des candidatures ».

¹¹²⁰ Pour reprendre le titre d'un article de 1977 de Guy HERMET (« Les élections sans choix » Revue française de science politique n° 1 1977). Dans lequel, il détaille sa réflexion, qui reste datée de la fin des années 1970, « l'histoire électorale ne se résume donc pas à celle d'un cheminement vers l'extension du suffrage et le renforcement de la capacité des votants de participer à la définition de la forme de leur société, de leur mode de Gouvernement, ou plus simplement de choisir leurs dirigeants et d'influer sur leurs décisions. Elle est, aussi, celle des multiples espèces de restrictions censitaires, culturelles, idéologiques ou socio-ethniques du corps électoral, celle du contrôle clientéliste « traditionnel » ou moderne ; celle des scrutins dans les systèmes de parti unique, des modèles électoraux corporatistes ou déterminés par un bipartisme ou un multipartisme excluant une opposition réelle ; celle des procédures de désignation autoritaire des candidatures qui font que les « électeurs » vraiment influents deviennent parfois moins nombreux que les candidats à élire ; celle des scrutins dans les circonscriptions à candidature unique qui demeurent fréquents même dans des pays industrialisés bénéficiant d'un label démocratique incontesté » (ibidem, p. 30).

représentativité minoritaire incontestable. L'éventuelle élimination à ce stade de Jean-Marie Le Pen et les prises de position de nombreux acteurs politiques et médiatiques sur le scandale que serait celle-ci à leurs yeux ont certainement contribué à indirectement légitimer la place du leader de l'extrême droite dans l'espace démocratique national. Au total, malgré son durcissement en 1976 (élévation de 100 500 du nombre des signatures et publication des signataires), le filtre pas rempli son rôle et même perdu une partie de sa légitimité »¹¹²¹.

1001.Dénoncer la docimasie en France en matière de procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, c'est dénoncer une forme d'arbitraire local et ouvrir plus complètement le débat sur l'adéquation de cette procédure, avec l'esprit que l'on prête à l'élection présidentielle et à l'institution présidentielle telle qu'elle résulte de l'application de la Constitution de 1958 depuis la réforme de 1962.

§ 2 : Une revendication de transparence

1002.Dans le paradoxe qui marque le fait de faire évoluer la procédure de désignation des candidats, tout en maintenant ses finalités premières, une prétention à plus de transparence s'est fait jour et s'auto-alimente. Pour le Professeur Julie BENETTI, *« parrainer un candidat à l'élection présidentielle est un acte de responsabilité politique, dont on doit pouvoir rendre compte devant ses électeurs »*¹¹²², ce qui nécessite le respect de la transparence dans la publication de la liste des présentateurs.

1003.Dans les sociétés occidentales, la revendication de transparence apparaît *« comme une évidence morale, cette « évidence » a balayé avec elle la distinction entre l'homme et la fonction »*¹¹²³. En effet, *« la transparence n'est plus seulement un droit, elle est une exigence morale. Elle est la pierre angulaire sur laquelle repose notre société. Le déclin des idéologies, de la morale, le recul des religions l'ont placé au centre, comme le recours ultime d'une société qui fait de la recherche de la vérité son horizon. Tout doit être transparent : notre naissance,*

¹¹²¹ Jean-Luc PARODI « L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée » Revue française de science politique n° 5-6, 2002, p. 488-489.

¹¹²² Observation de Julie BENETTI (« Quelle réforme du système de présentation à l'élection présidentielle ? » débat animé par Marc GUILLAUME avec Julie BENETTI, Guy CARCASSONNE, Hugues PORTELLI in « Le Conseil constitutionnel, juge électoral » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel - n° 41 octobre 2013).

¹¹²³ Mazarine PINGEOT « La dictature de la transparence » Editions Robert LAFFONT 2016, p. 86. Très lucidement, dans les premières lignes de son introduction, l'auteur note qu'« écrire sur la transparence quand on a vécu dans le secret, puis dans l'exposition totale, c'est occuper en même temps la position de sujet et d'objet d'une réflexion » (ibidem, p. 13).

*nos amours, nos conversations, notre domicile, notre fortune, notre pauvreté, notre mort doivent être exposés à la lumière ; ce qui est caché devient suspect. L'intimité, la confiance, la relation personnelle deviennent anachroniques, désuètes. Il y a un vertige de la transparence »*¹¹²⁴. Au point qu'aujourd'hui, la transparence tend à revêtir une forme de sacralité, principalement dans les affaires publiques et étatiques¹¹²⁵.

1004.En France, le rejet du secret des présentations est intervenu après la modification en 1976 de la loi organique de 1962. Comment justifier cet abandon ? En invoquant, le principe de transparence. *« Empruntant à la fois aux champs de la morale et de la politique, cette notion est curieusement devenue un mot d'ordre »*¹¹²⁶.

1005.En l'espèce, secret et transparence s'opposent, puisque la transparence du choix opéré pour les présentations est privilégiée par rapport au secret qui pourrait venir protéger, en France, le choix personnel d'un élu. *« Rendre publics les noms des parrains des candidats à l'élection présidentielle est un acte démocratique, car tout parrainage peut se faire dans la transparence et être politiquement assumé sans que cela nuise en quoi que ce soit à l'exercice démocratique du suffrage »*¹¹²⁷. Même si généralement il faut voir dans transparence et secret, *« les deux faces d'un même « dilemme éthique fondamental », qui ne trouve de voie de résolution que dans la recherche d'une articulation, d'un équilibre »*¹¹²⁸.

¹¹²⁴ Thierry MASSIS « La transparence et le secret - Champ social, débat de conscience » Revue Études 2001/6, p. 751-752.

¹¹²⁵ Pierre ROSANVALLON (« La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance » Seuil 2006, p. 262) considère d'ailleurs qu'« une véritable idéologie de la transparence s'est ainsi peu à peu érigée en lieu et place de l'idéal démocratique de production d'un monde commun. La transparence est devenue la vertu qui s'est substituée à la vérité ou à l'idée d'intérêt général dans un monde marqué par l'incertitude La nouvelle utopie de la transparence devient de la sorte le moteur même du désenchantement qu'elle entendait conjurer ».

¹¹²⁶ Mazarine PINGEOT ibidem, p. 17. Pour l'auteur, il faut savoir « comment distinguer ce qui doit rester caché de ce qui doit être montré ? Dans le champ social, l'espace privé et l'espace public, assument cette partition qui date du début de la démocratie athénienne, bien que cette ligne de démarcation ait nettement évolué depuis » (ibidem, p. 17).

¹¹²⁷ Selon le ministre de l'intérieur, Bernard CAZENEUVE, lors du débat à l'Assemblée nationale sur l'article 3 de la proposition de loi organique (n° 3201, 3319, 3312) de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle déposée le 5 novembre 2015 (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10791).

¹¹²⁸ En effet, Jean-Marc SAUVE, Vice-président du Conseil d'Etat, dans son introduction sur « Transparence, valeurs de l'action publique et intérêt général » considère que « transparence et secret sont, l'un comme l'autre, essentiels à l'action publique. La transparence est la matrice de plusieurs constructions inhérentes à la démocratie : la délibération et le débat publics, la responsabilité des gouvernants, la formation de l'opinion et l'expression de la citoyenneté : rien de tout cela n'est simplement concevable sans transparence. Le secret, de son côté, est un droit, celui de chaque personne « au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance », un droit que la puissance publique se doit de respecter et faire respecter. Le secret est aussi consubstantiel à l'exercice même de certaines activités : il n'est pas de confesseur sans secret de la confession, de médecin sans secret médical, ni de service public sans secrets touchant aux intérêts fondamentaux légitimes de l'Etat, notamment. *Transparence et secret sont ainsi les deux faces d'un même « dilemme éthique fondamental », qui ne trouve de voie de résolution que dans la recherche d'une articulation, d'un équilibre.* Or cet équilibre est aujourd'hui rendu plus complexe et délicat par l'exigence croissante de transparence de l'action publique et par

1006.Le mouvement en faveur d'une transparence dans la mise en œuvre de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle doit tout à la fois être établi et être justifié.

A/ Une transparence à établir

1007.Si la transparence n'était pas revendiquée en 1962 au moment de l'instauration en France d'une procédure de sélection des candidats à l'élection présidentielle. Elle s'est imposée dans les débats parlementaires portant sur la première réforme opérée en 1976 sur la procédure originale. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation, d'une part en raison du caractère propre du terme « transparence », d'autre part, à cause de son adossement à la notion juridique de publicité, enfin, eu égard au contexte global des années 1970 promouvant la transparence.

1) La caractéristique intrinsèque de la transparence

1008.En premier lieu, la transparence est une notion polysémique. Issue du champ de l'optique, du visuel dans une approche physique et esthétique, elle est progressivement venue qualifier les affaires publiques. La seconde moitié du XVIII^{ème} siècle et le début du XIX^{ème} siècle ont vu l'émergence des Gouvernements représentatifs, avec leurs premiers discours sur la transparence s'opposant à l'opacité des régimes précédents¹¹²⁹. Dans cette perspective, la transparence s'est trouvée confrontée aux notions structurantes de légalité, moralité, véracité, intégrité, contrôle et responsabilité. *« Caractérisé par une remarquable polysémie, dans la mesure où il recouvre un ensemble de significations complexes, subtilement imbriquées les unes dans les autres et articulées en chaîne signifiante, le mot fait l'objet de connotations positives*

l'irruption massive des technologies de l'information, deux évolutions qui appellent une responsabilité accrue des pouvoirs publics : il leur incombe de concilier « ce qui peut ou doit être rendu public [avec] ce qui peut ou doit rester secret » » (Exposé d'ouverture lors du colloque organisé par Transparence International France « Culture du secret contre transparence sans limite : quel équilibre pour garantir l'intérêt général ? » à l'Assemblée nationale le 5 juillet 2011)

¹¹²⁹ Ce que rappelle Michel FOUCAULT (« L'œil du pouvoir » in « Dits et écrits » Tome II 1976-1988, GALLIMARD 2001, p. 197) : « Une peur a hanté la seconde moitié du XVIII^{ème} siècle : c'est l'espace sombre, l'écran d'obscurité qui fait obstacle à l'entière visibilité des choses, des gens, des vérités. Dissoudre les fragments de nuit qui s'opposent à la lumière, faire qu'il n'y ait plus d'espace sombre dans la société, démolir ces chambres noires où se fomentent l'arbitraire politique, les caprices du monarque, les superstitions religieuses, les complots des tyrans et des prêtres, les illusions de l'ignorance, les épidémies ».

et suscite des résonances profondes »¹¹³⁰. Mais, « le mot « transparence » n'est simple qu'en apparence : il recèle en réalité plusieurs significations assez différentes et peut-être contradictoires, qui lui donnent un caractère équivoque ; la transparence offre ainsi l'étonnant paradoxe d'un concept qui, postulant la clarté, la lumière, est lui-même chargé d'opacité »¹¹³¹. Elle unit les notions de clarté, de sincérité, de large diffusion des informations, de débat public approfondi et de responsabilité morale et éthique. Le droit a développé le respect de la transparence. Mais si « la transparence, et comme elle a l'éclat d'un verre, elle en a la fragilité ! »¹¹³².

2) Le couple transparence et publicité

1009.En deuxième lieu, la transparence ne s'est pas imposée ex nihilo. Elle est le produit de la sédimentation de nombreuses notions. Ainsi, elle s'est longtemps appuyée sur un concept voisin, reconnu très tôt par le droit : la publicité. Elle s'est développée dans le sens d'une obligation de publicité¹¹³³. Mais une analyse plus poussée permet de distinguer concrètement les deux notions. Si la transparence porte en elle un objectif de visibilité permanente et continue, la publicité est limitée voire même délimitée. La divulgation du choix des élus par rapport aux candidats s'insère bien dans un cadre tracé préalablement par la loi. De même, la transparence tend à fondre, par son exigence morale et éthique, l'action politique et publique dans le contexte social, alors que la publicité, comprise dans son registre juridique, tend à assurer le contrôle de la décision politique. Au point que la légalité s'associe facilement et classiquement à la publicité.

1010.Dans la procédure de désignation de candidats au premier tour de l'élection présidentielle française, si la transparence est un mot d'ordre reconnu par le Conseil constitutionnel, la publicité en est la traduction opérationnelle. D'autant plus que « *la Constitution est muette sur ce point, tant dans son article 6 que dans son article 7 qui sont les seuls textes constitutionnels relatifs à l'élection présidentielle qui soient mobilisables sur cette question. Par conséquent, la Constitution, qui ne prévoit même pas la procédure de présentation des candidatures, autorise tout autant le caractère public que le caractère*

¹¹³⁰ Jacques CHEVALIER *ibidem*, p. 241.

¹¹³¹ Jacques CHEVALIER *ibidem*, p. 251.

¹¹³² Jean CARBONNIER « Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur » LGDJ 10^{ème} édition 2001, p. 315.

¹¹³³ Le Professeur Jean CARBONNIER (« Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur » LGDJ 10^{ème} édition 2001, p. 316) parle lui d'une « obligation de communication ».

*anonyme des signatures. La loi organique a tranché dans le sens de la publicité, la disposition instaurant la publicité ayant été introduite par voie d'amendement au Sénat lors des débats relatifs à la loi du 18 juin 1976 »*¹¹³⁴.

3) Le mouvement politique et institutionnel en faveur de la transparence

1011.En dernier lieu, la transparence intervient pour corriger les hiatus pouvant exister entre les institutions et les citoyens. Ainsi, « *la transparence a pour particularité de masquer son principe même de médiation* »¹¹³⁵. A partir du début des années soixante-dix, le droit de savoir, le droit à l'information font irruption dans la relation entre le citoyen et l'administration. On pense notamment en France à la création d'institutions administratives fournissant informations et renseignements ainsi que des services d'accueil, comme la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) et la Commission nationale informatique et libertés (CNIL). Parallèlement, les pouvoirs législatifs et réglementaires interviennent pour imposer une information en direction de catégories particulières d'administrés particulièrement dans les domaines de l'urbanisme et de l'environnement. Longtemps cantonné dans la sphère administrative, depuis les années quatre-vingt-dix, la transparence est invoquée de façon récurrente dans le discours politique en opposition aux notions d'opacité, de corruption, de complexité. De sorte que, désormais, la transparence s'applique à l'État, à l'ensemble des autorités publiques, aux individus, aux associations, aux entreprises et aux organisations internationales. La logique de transparence devait aussi s'appliquer à la dévolution du pouvoir politique dans un État. Car elle s'intègre dans le cadre plus général de la transparence dans la gestion du pouvoir politique. Car, comme le soulignait le Professeur Guy CARCASSONNE, la transparence est « *sujet d'interrogations substantielles sur le devenir des institutions* »¹¹³⁶.

1012.Dans le cadre de la procédure française de sélection des candidats à l'élection présidentielle, les citoyens, les électeurs doivent être complètement informés des choix opérés par leurs représentants élus et habilités à présenter un candidat. En l'espèce, la publicité témoigne que l'information est réellement diffusée, qu'elle est prise en compte et qu'elle contribue à la formation des opinions. Le recours à la notion de transparence consiste à s'assurer

¹¹³⁴ Michel VERPEAUX « La présentation des candidats à l'élection présidentielle : publicité ou anonymat ? » JCP 2012 – 2076 (p. 4).

¹¹³⁵ Mazarine PINGEOT *ibidem*, p. 15.

¹¹³⁶ Guy CARCASSONNE « Le trouble de la transparence » POUVOIRS n° 97 2001, p. 17.

que cette information est potentiellement bien accessible à tous les citoyens. « *La moindre des choses, quand on prend un engagement aussi important que le soutien d'un candidat à la présidentielle, c'est que cela se sache, sinon ce n'est pas la peine de se cacher derrière son petit doigt, à supposer qu'il ait la taille suffisante* »¹¹³⁷.

1013.D'autant plus qu'invariablement, depuis que la procédure de désignation, en France, fait l'objet de polémiques et donc d'une attention particulièrement dans les médias, des révélations apparaissent notamment dans des livres de mémoires, de témoignages. L'objectif poursuivi est de favoriser la dispersion des voix dans le camp opposé lors du premier tour de l'élection présidentielle¹¹³⁸. Or une transparence complète devrait contribuer à limiter ce type de manipulations.

B/ Une transparence à justifier

1014.Le Conseil constitutionnel considère d'ailleurs que les dispositions issues de la modification de 1976 « *assurent une publicité des choix de présentation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens élus habilités ; qu'en instaurant une telle publicité, le législateur a entendu favoriser la transparence de la procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle ; que cette publicité ne saurait en elle-même méconnaître le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions* »¹¹³⁹. Il est intéressant de voir comment le

¹¹³⁷ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10772. Le débat au Sénat sur la même proposition de loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle au début de 2016 reflète la même totalité : « d'accord sur l'idée que l'on ne peut plus maintenir le secret sur l'un des actes les plus importants de notre vie politique, celui consistant à parrainer un candidat. Au contraire, il faut aller vers davantage de transparence, en appliquant un principe de responsabilité : chacun doit assumer publiquement son choix de présenter tel ou tel candidat. » (Journal officiel - Débats parlementaires Sénat n° 20 du 19 février 2016, p. 3072).

¹¹³⁸ Le Professeur Pascal JAN (« Être candidat à la présidentielle » Semaine Juridique (Administrations et Collectivités territoriales) n° 43 24 octobre 2011 act. 657) rappelle que « dans un livre publié en 2001 (*Ma gauche*), Daniel Vaillant, ancien ministre de l'intérieur du Gouvernement de Lionel Jospin, révèle comment il a été chargé par François Mitterrand, alors candidat à la présidentielle, de veiller à ce qu'une proche de Georges Pompidou, Marie-France Garaud, obtienne les 500 signatures nécessaires à sa candidature. L'objectif était d'empêcher que le candidat du RPR, Jacques Chirac, ne devance Valéry Giscard d'Estaing, considéré comme un adversaire moins redoutable dans un affrontement au second tour. Pour la petite histoire, Mme Garaud a obtenu le nombre de parrains suffisants. Jacques Chirac a été éliminé au premier tour et François Mitterrand élu au second... ». Il poursuit en faisant état qu'« en 2002, des bruits ont circulé sur le parrainage par des membres du RPR de Bruno Mégret, concurrent direct de Jean-Marie Le Pen, qui s'annonçait comme un candidat redoutable et redouté et qui le fut. Le représentant pour le Mouvement national et républicain a franchi le seuil fatidique des 500 signatures, ce qui n'a pas empêché Jean-Marie Le Pen de se retrouver au second tour au soir du 21 avril ». Les bruits mentionnés par Pascal JAN trouvent un écho dans le livre « Le Roman d'un président - Le Sacre » (PLON 2003) des journalistes Nicolas DOMENACH et Maurice SZAFRAN (« Chirac a veillé à tout. A commencer par les signatures que chaque candidat devait récolter »).

¹¹³⁹ Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012 « Mme Marine LE PEN » - Considérant n° 8.

Conseil constitutionnel a été contraint d'asseoir cette justification. En l'espèce, l'exigence de transparence permet-elle de viabiliser le pluralisme politique ou est-ce l'inverse¹¹⁴⁰ ?

1015.L'élection présidentielle de 2012 allait donner la possibilité au Conseil constitutionnel d'intervenir, une fois encore, dans ce débat sur la transparence de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle en traitant du caractère secret ou non des présentations par les citoyens habilités. Il n'allait pas le faire dans son rôle de conseil et d'assistance, mais dans sa fonction juridictionnelle, au travers de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Cette dernière tend, en effet, à « *renforcer la juridictionnalisation du Conseil constitutionnel amorcée il y a longtemps* »¹¹⁴¹. La QPC, dans le contexte médiatique entretenu sur la quête des parrainages, avait été déposée par Madame LE PEN. Il convient d'analyser le contexte de cette QPC, puis d'examiner le fondement de la décision rendue par le Conseil constitutionnel.

1) Le contexte de la justification de la transparence par le Conseil constitutionnel

1016.Lors des élections présidentielles françaises de 2012, Madame Marine LE PEN avait annoncé sa candidature. Eu égard aux changements de circonstances constatés par elle en matière de recueil et de publication des présentations nécessaires pour pouvoir être inscrit sur la liste officielle des candidats au premier tour de l'élection présidentielle, elle avait saisi, le 22 novembre 2011, le Premier ministre pour lui demander l'abrogation de l'article 7 du décret n° 2001-2131 du 8 mars 2001 modifié par le décret n° 2011-1837 du 8 décembre 2011¹¹⁴². Face

¹¹⁴⁰ Se pose la question pour Félix ROME (« Parrains, pas vus, pas pris ! » Recueil DALLOZ 2012 p. 545) de savoir « si la sacro-sainte transparence était, contrairement aux apparences, une injure à la démocratie ? Telle est au fond la question que posaient plusieurs candidats à la candidature à l'élection présidentielle au Conseil constitutionnel, en critiquant la règle de la publicité des présentations, lesquelles doivent être faites par au moins 500 élus locaux ou nationaux. Selon eux, en substance et en bref, cette publicité des parrainages, dont ils rappellent opportunément qu'elle s'impose d'autant moins avec la force de l'évidence qu'elle n'existait pas jusqu'en 1976, porte une grave atteinte au pluralisme et à la démocratie, car elle est le ferment de pressions détestables faites par les grands partis sur les élus locaux pour éviter d'affronter des concurrents qui n'ont rien de fantaisistes, bien au contraire, comme en attestent les élections présidentielles de 2002 ».

¹¹⁴¹ Louis FAVOREU et Wanda MASTOR « Les cours constitutionnelles » Collection « Connaissance du droit » DALLOZ 2^{ème} édition 2016, p. 23.

¹¹⁴² L'article 7 dispose que « Le Conseil constitutionnel, après s'être assuré de la régularité des candidatures et du consentement des candidats, en arrête la liste.

La publication de cette liste au Journal officiel doit intervenir au plus tard le troisième vendredi précédant le premier tour de scrutin. Notification en est adressée, par la voie la plus rapide, aux représentants de l'Etat dans les départements de métropole et d'outre-mer, dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie ainsi qu'aux ambassadeurs et aux chefs de postes consulaires ».

à la décision de rejet explicite¹¹⁴³, elle s'est pourvue devant le Conseil d'Etat, le 22 décembre 2011. A l'appui de sa requête tendant à l'annulation de la décision du Premier ministre, Madame LE PEN demandait au Conseil d'Etat de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité quant à la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du dernier alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Il s'agissait bien pour la requérante de faire prononcer les magistrats constitutionnels sur le caractère non secret des présentations.

1017.Le Conseil d'Etat a jugé de la recevabilité de la question de constitutionnalité. Cette dernière portait bien sur une disposition législative. Madame LE PEN entendait démontrer la non-conformité de cette disposition à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à la Constitution du 4 octobre 1958 (dans ses articles 3 - 3^{ème} alinéa, 4 dernier alinéa et 55). La QPC était intervenue à titre incident à son recours en annulation de la décision du Premier ministre. Pour être retenue, la QPC doit réunir trois conditions de fond : applicabilité de la loi au litige, absence de déclaration préalable de conformité, caractère sérieux ou nouveau de la question. Pour le Conseil d'Etat, « *chacune des conditions aurait pu motiver une décision de non-renvoi ; pourtant, privilégiant une interprétation souple dont il est peu coutumier* »¹¹⁴⁴.

1018.Concernant le critère de l'applicabilité au litige, la souplesse peut caractériser, en l'espèce, la décision du Conseil d'Etat. Les hauts-magistrats administratifs ont, en effet, considéré que les dispositions du dernier alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 résultant de la loi organique du 18 juin 1976 « *soulèvent une question non dénuée de rapport avec les termes du litige* ». Logiquement, cela veut dire que les dispositions sont applicables au litige, elles n'y sont pas étrangères, elles possèdent un lien suffisant avec le litige. En l'occurrence, le lien était peut-être plus ténu qu'il n'y paraît. Le recours porté devant le Conseil d'Etat concernait l'article 7 du décret modifié de 2001. Le texte réglementaire porte sur la liste

¹¹⁴³ Le Premier ministre, François FILLON, avait motivé son rejet au regard que le décret ne faisait qu'appliquer l'article 3 de la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel. Dans le communiqué publié à l'AFP le 29 novembre 2011, à l'appui de la lettre de rejet, Il soulignait que « le renforcement qu'a connu la démocratie locale au cours des quarante dernières années conforte à (ses) yeux le choix du Parlement que les élus auxquels il confie la faculté de présenter un candidat à la présidence de la République assument pleinement cette responsabilité en rendant leur décision publique ».

Le chef du Gouvernement faisait valoir que « ce caractère public répond à l'exigence de transparence manifestée par nos concitoyens à l'égard de leurs élus ».

¹¹⁴⁴ Agnès ROBLOT-TROIZIER et Guillaume TUSSEAU « La validation des règles de publication des « parrainages » : entre habileté et résignation des juges » in « Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel » RFDA 2012, p. 531.

énonçant les candidats au premier tour. Or, la QPC portait elle sur un autre problème ouvert par le dernier alinéa de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 en vigueur en 2012, celui de la publicité, par le Conseil constitutionnel, du nom et de la qualité des citoyens qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste. D'un côté il s'agit des candidats, de l'autre des présentateurs. Pourtant, au regard du caractère particulièrement sensible de la question dans le contexte électoral, le Conseil d'Etat a su, ici comme ailleurs, passer « *de l'applicabilité à l'opportunité* »¹¹⁴⁵. Mais le juge administratif suprême démontre ainsi par son interprétation du critère de l'applicabilité au litige qu'il s'inscrit pleinement « *dans la dynamique juridictionnelle propre au juge du filtre* »¹¹⁴⁶. En l'espèce, « *le Conseil d'Etat a fait preuve d'une grande ouverture d'esprit et a voulu, par application d'une politique jurisprudentielle bien comprise (et non d'une jurisprudence politique), permettre au Conseil constitutionnel de statuer sur cette question qui avait tendance à polluer le débat public* »¹¹⁴⁷.

1019. Concernant la deuxième condition de forme, l'article 3 de la loi organique de 1962 mis en cause par Madame LE PEN ne devait pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, tant dans les motifs que le dispositif d'une décision. L'exception apportée par l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel est que seul un « *changement des circonstances* » peut justifier une QPC sur une disposition qui a été, par le passé, déclarée conforme au bloc de constitutionnalité. Dans sa décision, le Conseil d'Etat constate, fort logiquement pour une loi organique¹¹⁴⁸, que le Conseil constitutionnel, à la fois dans les motifs

¹¹⁴⁵ Xavier DOMINO et Aurélie BRETONNEAU « QPC : Deux ans, déjà l'âge de raison ? » AJDA 5 mars 2012, p. 427.

¹¹⁴⁶ Xavier DOMINO et Aurélie BRETONNEAU *ibidem*, p. 428. Le Vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc SAUVE, considère que les magistrats du Palais Royal, avec la QPC, sont « le juge de l'évidence constitutionnelle » (AJDA 28 mai 2018, p. 1005-1006).

¹¹⁴⁷ Michel VERPEAUX « La présentation des candidats à l'élection présidentielle : publicité ou anonymat ? » JCP 2012 – 2076 (p. 3). L'auteur conclut en considérant qu'« afin de lui permettre de trancher le plus rapidement possible cette épineuse question, le Conseil d'Etat a préféré avoir une conception qui ne soit pas trop rigide de la règle de l'applicabilité au litige ».

¹¹⁴⁸ L'article 61 de la Constitution de 1958 prévoit que le contrôle des lois organiques est obligatoire et a priori. En effet, avant leur promulgation, elles doivent être soumises au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. D'autant plus que le Conseil d'Etat (10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies 29 juin 2011, n° 347214) avait déjà considéré que « conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 46 de la Constitution, du premier alinéa de l'article 61, ainsi qu'à celles de l'article 17 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel, ce dernier a examiné, par sa décision n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, avant sa promulgation par le Président de la République, la conformité à la Constitution de l'intégralité de la loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française ; que pour ce qui concerne le contrôle qu'il exerce sur les lois organiques, le Conseil constitutionnel doit être regardé comme s'étant prononcé sur la conformité à la Constitution de chacune des dispositions de la loi organique qui lui est soumise ; que dès lors, sauf changement dans les circonstances, les lois organiques promulguées doivent être regardées, dans leur intégralité, comme conformes à la Constitution, alors même que la

et le dispositif de sa décision n° 76-65 DC du 14 juin 1976, avait déclaré ces dispositions conformes à la Constitution. Mais s'appuyant sur l'exception ouverte, le Conseil d'Etat va là aussi faire preuve de souplesse. Les magistrats administratifs ont considéré que *« les changements ayant affecté la vie politique et l'organisation institutionnelle du pays depuis cette date (1976) justifient que la conformité à la Constitution du dernier alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 puisse être à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel »*. *Quels sont ces changements ? Des changements de circonstances de fait ou de droit ? Le Conseil constitutionnel a donné une ligne directrice en la matière. Un réexamen de sa part « est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, ... dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée »*¹¹⁴⁹. Pourtant, la décision de renvoi ne précise pas ce qui a pu affecter la portée de la disposition de la loi de 1962. *« Le Conseil d'État se contente d'une formulation générale par laquelle il n'identifie pas clairement la nature des changements pris en compte et laisse ainsi le lecteur libre d'imaginer les changements qui ont fondamentalement modifié la vie politique et l'organisation institutionnelle de la France depuis 1976 »*¹¹⁵⁰. Alors que Madame LE PEN avait énoncé un chapelet de motifs surtout de faits tirés notamment de l'expérience de son parti depuis 1981¹¹⁵¹. Certes, globalement, il paraît évident *« que, depuis 1976, la question des parrainages ne se posait plus dans les mêmes termes qu'au moment de la publication de la loi »*¹¹⁵². Au point de justifier pour le même commentateur que *« c'est donc un changement des circonstances de fait qui est ainsi privilégié, à notre sens à raison par le Conseil d'État »*¹¹⁵³. N'empêche que le Conseil d'Etat n'a pas cherché à s'appesantir sur ce critère et a rejeté la position défendue par le Premier ministre dans son mémoire qui considérait le changement de circonstance allégué n'était pas établi.

décision du Conseil constitutionnel qui les a examinées ne mentionne pas expressément les dispositions critiquées dans ses motifs ».

¹¹⁴⁹ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 sur la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

¹¹⁵⁰ Agnès ROBLOT-TROIZIER et Guillaume TUSSEAU *ibidem*, p. 532.

¹¹⁵¹ Cf. les visas de la décision (Conseil d'Etat 2 février 2012 « Mme Le Pen », n° 355137) : Madame LE PEN relève qu'un changement de circonstances est intervenu, et qu'il « résulte de ce que le parrainage est devenu un véritable soutien politique, des difficultés du recueil des signatures pour les candidats qui ne sont pas membres des grands partis politiques, des pressions révélées notamment par les médias, du processus de décentralisation et d'intercommunalité, qui accentue la dépendance des maires des petites communes à l'égard des collectivités de grande taille, et de l'introduction du quinquennat, qui modifie les rapports entre les pouvoirs et renforce le rôle des partis politiques ».

¹¹⁵² Michel VERPEAUX *ibidem*, p. 3.

¹¹⁵³ Michel VERPEAUX *ibidem*, p. 3.

1020.Concernant le dernier critère, celui du caractère sérieux ou nouveau de la question, le Conseil d'Etat n'a pas cherché à établir le caractère sérieux, mais il s'est attaché à la nouveauté de la question¹¹⁵⁴. En l'espèce, le Conseil d'Etat a renvoyé à la juridiction constitutionnelle des dispositions qui n'avaient jamais donné lieu à application par celle-ci, à savoir le dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution¹¹⁵⁵ invoqué par Madame LE PEN. En l'espèce, le cinquième alinéa du I de l'article 3 de la loi organique du 6 novembre 1962 n'avait jamais été confronté à ce dernier alinéa de l'article 4 de la Constitution. « *La nouveauté de la question a été préférée à son caractère sérieux car elle reposait sur une disposition que le Conseil constitutionnel n'avait pas encore interprétée* »¹¹⁵⁶. Cette disposition de la Constitution était en effet nouvelle depuis l'examen par le Conseil de la modification de la loi organique en 1976, puisqu'elle a été insérée dans la Constitution par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. L'application inédite de cette disposition constitutionnelle ouvrait donc au Conseil d'Etat la possibilité de considérer que la question était nouvelle. De plus, il était, par ce biais aussi, opportun de permettre aux juges constitutionnels saisis de se prononcer constitutionnellement sur un sujet débattu dans l'opinion publique. Même si le débat dépassait la question juridique proprement dite.

2) Le fondement de la justification de la transparence par le Conseil constitutionnel

1021.Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 février 2012 se prononça sur cette QPC. A la requête de Madame LE PEN, il adjoignit les observations en interventions produites par deux anciennes ministres, Mesdames BOUTIN et LEPAGE¹¹⁵⁷. Les magistrats constitutionnels se sont assurés que la QPC transmise par le Conseil d'Etat appelait bien un

¹¹⁵⁴ Pour Agnès ROBLOT-TROIZIER et Guillaume TUSSEAU (ibidem, p. 533), « privilégiant le critère de la nouveauté, il évite de prendre position sur le caractère sérieux de la question : l'appréciation du caractère sérieux oblige le juge à examiner au fond la question de constitutionnalité et donc à exprimer un doute quant à la constitutionnalité de la loi. À l'inverse, la reconnaissance du caractère nouveau d'une question de constitutionnalité induit, en principe, le renvoi automatique de la question, indépendamment de son sérieux ».

¹¹⁵⁵ « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ».

¹¹⁵⁶ Michel VERPEAUX, Ariane VIDAL-NAQUET, Pierre de MONTALIVET et Agnès ROBLOT-TROIZIER « Droit constitutionnel - Les grandes décisions de la jurisprudence » Collection Thémis PUF 2^{ème} édition 2017, p. 146-147. Michel VERPEAUX prolonge son analyse en notant que « le caractère nouveau de la question, dû à l'insertion d'une disposition constitutionnelle qui ne vise cependant pas la seule élection présidentielle, rejoint le contexte renouvelé dans lequel s'inscrit cette élection » (ibidem, p 147).

¹¹⁵⁷ Madame Christine BOUTIN retira sa candidature avant l'achèvement de la procédure de collecte des présentations. Madame LEPAGE n'a pas réussi à réunir les 500 présentations nécessaires pour figurer sur la liste des candidats pour le premier tour de l'élection présidentielle de 2012.

examen de sa part. Sur la recevabilité, le Conseil constitutionnel ne s'est pas fondé sur l'existence d'un changement dans les circonstances de fait¹¹⁵⁸. Il a retenu uniquement un changement des circonstances de droit. Il a en effet estimé qu'il y avait eu changement des circonstances dans les normes de constitutionnalité applicables, issus de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹¹⁵⁹.

1022. Sur le fond, le Conseil a examiné la conformité du cinquième alinéa du I de l'article 3 de la loi organique du 6 novembre 1962 au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Après la révision constitutionnelle de 2008, le Conseil constitutionnel a affirmé expressément « *le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui découle de l'article 4 de la Constitution* »¹¹⁶⁰. De plus, ce principe est invocable à l'appui d'une QPC. En amont de cette décision électorale spécifique (couplant à la fois un contentieux électoral pour les élections sénatoriales et une QPC), mais toujours après la révision de 2008, les magistrats avaient précisé que le pluralisme fait l'objet d'une protection constitutionnelle dans les domaines de la vie politique et des médias¹¹⁶¹. De sorte que dans sa décision n° 2011-4538 SEN du 13 janvier 2012, le Conseil a jugé que le pluralisme des courants d'idées et d'opinions est un principe de valeur constitutionnelle lorsqu'il concerne la vie politique, et qu'il est bien au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution¹¹⁶². C'est sur cette base jurisprudentielle que le Conseil a confronté la disposition introduite en 1976 prévoyant une publicité du nom et de la qualité des personnes habilitées ayant choisi de présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle et le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Il en a conclu à la conformité. Dans cette décision « *où sorte de « Janus » juridictionnel fusionnant sa qualité de juge électoral et celle de juge de la Question prioritaire*

¹¹⁵⁸ En effet, selon Agnès ROBLOT-TROIZIER et Guillaume TUSSEAU, « le Conseil d'État s'appuyait sur des changements de circonstances non identifiés et formulés en termes généraux, le Conseil constitutionnel retient au contraire un changement de circonstances daté, identifié et correspondant à la modification de la norme de référence du contrôle de constitutionnalité. Il devait alors se pencher sur la possibilité d'une inconstitutionnalité couramment dite, dans la doctrine italienne, « survenue » » (ibidem, p. 532). Cependant, les mêmes auteurs, au-delà de la révision constitutionnelle de 2008, pensent que le changement de circonstances de droit résulte plus de la jurisprudence progressive depuis 1986 du Conseil constitutionnel sur la portée constitutionnelle du pluralisme.

¹¹⁵⁹ Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012 « Mme Marine LE PEN » - Considérant n° 4 : « cette disposition constitutionnelle nouvelle, applicable aux dispositions législatives relatives à l'élection présidentielle, constitue un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen de la disposition contestée issue de la loi du 18 juin 1976 ».

¹¹⁶⁰ Décision n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012 - Considérant n° 4.

¹¹⁶¹ Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010 « Union des familles en Europe (Associations familiales) » - Considérant n° 8.

¹¹⁶² Plus globalement, il peut être considéré que le régime de l'élection impose une pluralité d'options mise entre les mains du peuple, qui choisit. D'autant plus que comme le rappellent les Professeurs Pierre PACTET et Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN (« Droit constitutionnel » SIREY 2006, p. 81.), il n'y a de « véritable choix que si (le peuple) peut se prononcer entre plusieurs possibilités ».

*de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a tranché semble-t-il définitivement et sans équivoque la compatibilité entre cette condition de la candidature et le principe de pluralisme consacré à l'article 4 de la Constitution »*¹¹⁶³.

1023. Pour répondre à cette mise en parallèle, le Conseil sort de son chapeau la notion de transparence. Cette transparence a été voulue par le législateur, puisqu'il a instauré, en 1976, une publicité des présentations des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens élus habilités. « *Le juge considère que la publicité des choix de présentation des candidats correspond à la volonté du législateur d'assurer la transparence de l'élection* »¹¹⁶⁴. Le Conseil tente de boucler son raisonnement en concluant que cette publicité n'est, dans son fondement même, pas contraire au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions.

1024. Que peut-on déduire ? La publicité des présentations participe-t-elle de la transparence de la vie politique ? Pour le Conseil, c'est le cas, puisqu'il s'agit de garantir la transparence du vote politique. En mettant en place une publicité en 1976, le législateur a ouvert la possibilité aux citoyens et aux électeurs de s'informer sur le respect de la procédure de désignation des candidats. On peut donc considérer que le caractère non secret des présentations s'inscrit bien dans le souci de transparence de la vie politique¹¹⁶⁵. Le Conseil est constant en la matière. Dès 1976, il n'avait pas jugé contraire à la Constitution cette disposition donnant un caractère public à l'acte accompli par un citoyen élu et habilité à le faire par le législateur organique, de présenter un candidat. Le Conseil l'a scrupuleusement respecté à chaque scrutin

¹¹⁶³ Richard GHEVONTIAN « Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2012/3 n° 36, p. 46.

¹¹⁶⁴ Selon le rappel du Professeur Philippe BLACHÈRE (in Véronique TELLIER-CAYROL, Julien BOURDOISEAU, Philippe BLACHÈRE, Jean-Éric GICQUEL et Pascal JAN « Chronique de QPC (janvier 2012 à avril 2012) » Les Petites Affiches du 1^{er} octobre 2012 n° 196, p. 16). Pour cet auteur, « sur ce point, le Conseil constitutionnel prend acte du système de sélection des candidats souhaité par le législateur organique. Mais la motivation témoigne que d'autres choix demeurent compatibles avec le principe du pluralisme des courants d'idées et, surtout, que ce principe n'implique pas nécessairement la présentation de toutes les opinions au premier tour de l'élection présidentielle. Cet aspect de la décision n° 2012-233 QPC est sans doute le plus important pour l'avenir : le Conseil constitutionnel admet qu'une réforme limitant le nombre de candidats à l'élection présidentielle est parfaitement compatible avec l'article 4 de la Constitution qui garantit « les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et des groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ». Si les parrainages sont pour l'heure validés, la présente décision n'interdit pas au législateur organique de réfléchir à de nouvelles formules permettant de ne retenir que les 3 ou 4 candidats des grandes formations politiques nationales pour les prochaines élections présidentielles » (ibidem, p. 16). Malgré tout son intérêt, on peut cependant être réservé sur cette vision exposée en 2012.

¹¹⁶⁵ Même si on peut s'interroger sur le fait « que l'homme politique requiert pour lui-même un comportement juste, c'est là la moindre des choses. Que d'autres requièrent pour lui de dévoiler ce qu'ils jugent bon de dévoiler, c'est autre chose. Peut-on interroger cette exigence sans paraître réactionnaire ou à la solde du pouvoir et jaloux de ses secrets ; frileux ou ayant soi-même des choses à cacher, et qui dit *cachées*, dit *non avouables*, et dès lors *coupables* ? » (Mazarine PINGEOT ibidem, p. 87).

présidentiel depuis 1981¹¹⁶⁶. Même si, les magistrats constitutionnels ont à maintes reprises souhaité la voir évoluer sur la restriction posée de la publicité de la liste des élus ayant présenté dans la limite de 500 après tirage au sort. Le Conseil plaidait lui pour une publicité intégrale¹¹⁶⁷. Il s'agissait par ce biais de consolider la pérennité de la procédure de désignation.

1025.La pérennité de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle est cette capacité à faire face à des événements tout en respectant sa conception initiale, ses principes propres. En ce sens, la procédure doit à la fois évoluer et rester elle-même en respectant l'égalité entre les candidats et la transparence de la procédure, principalement des présentations. Si toutes les présentations se valent au moment du contrôle par le Conseil constitutionnel, il n'en va pas de même entre les prétendants pendant la période précédant la date limite de remise des présentations. Assurément, aucun texte ne vient imposer le respect d'un principe d'égalité entre les prétendants, ni même d'équité, lors de cette campagne pour le recueil des présentations. La transparence n'éclaire pas non plus cette période, même si nous nous sommes attachés à la transparence de la procédure. En effet, à la fin de la procédure, les citoyens doivent être informés des choix opérés par leurs représentants élus et habilités à présenter un candidat. En suivant la logique proposée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 21 février 2012, la publicité des présentations s'inscrit dans la volonté réaffirmée de transparence de la vie politique.

Conclusion

1026.En empruntant modestement la logique de Fernand BRAUDEL, plusieurs temps sont à l'œuvre dans la mise en perspective de la procédure de désignation des candidats. En

¹¹⁶⁶ Pour Philippe BLACHÈRE (ibidem, p. 15), « garant de l'application du mécanisme contesté, comment le juge constitutionnel pourrait-il déclarer contraire à la Constitution une règle qu'il est censé faire respecter en tant que juge de l'élection présidentielle ? Sur le fond, la QPC transmise par le juge administratif n'est pas une question de droit constitutionnel : elle concerne l'opportunité de modifier les règles posées pour filtrer les candidatures à l'élection présidentielle. Seul le politique détient la compétence pour fixer ces règles du jeu, même si le Conseil constitutionnel, en tant que juge électoral, a émis des réserves sur les dérives de la procédure des parrainages ».

¹¹⁶⁷ Voir supra, p. 779 et s.

prenant le parti de se situer dans le temps le plus visible, celui de l'évènement, il paraissait possible de s'attacher à la construction d'une procédure de désignation des candidats. La décision de 1962, voulue par le Général de GAULLE et ratifiée par une majorité d'électeurs français, d'élire au suffrage universel direct le Président de la République française, a fait émerger durablement la question et les modalités de désignation des candidats à cette élection. Mais cette procédure trouvait ses racines dans le collège électoral de 1958 devant élire le Chef de l'Etat et dans les conditions prévues de la présentation des candidats. Depuis la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962, la procédure de désignation des candidats en France est le corollaire d'une élection présidentielle revêtant une double nature nationale et uninominale. La réforme de la procédure opérée en 1976 a eu une maturation lente. Il convient toutefois de ne pas oublier que seulement deux scrutins présidentiels s'étaient tenus avant l'adoption de la proposition de loi par le Sénat en décembre 1973, qui allait servir de support à la loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976. Par sa déclaration du 24 mai 1974, le Conseil constitutionnel, dans l'affirmation progressive de son rôle et de son influence, allait devenir un acteur central de la procédure de désignation des candidats, et pas seulement comme organe de contrôle des présentations. A partir de cette date, il allait « murmurer » régulièrement à l'oreille du Gouvernement et du législateur pour faire évoluer la procédure. Il est vrai que cette dernière doit concilier en son sein un souhait d'égalité entre les prétendants et entre les citoyens habilités à présenter, ainsi qu'une revendication constante de transparence. Le Conseil constitutionnel, en 2012, a lié par la notion de transparence la procédure et l'élection proprement dite. De sorte que dans la construction de la procédure de désignation des candidats, les fondations ont été posées eu égard à la réforme majeure de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct en 1962, mais elle a continué à s'élever étage par étage.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

1027. Si « *définir, c'est (l'étymologie le dit) délimiter, c'est-à-dire séparer* »¹¹⁶⁸, nous avons tenté de déterminer ce qu'est la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Cette procédure n'est pas un processus de désignation, qui est une catégorie regroupant les primaires, principalement celles organisées par les formations ou les coalitions politiques, et les mécanismes internes aux partis politiques, pour faire surgir leurs candidats. De même, la procédure de désignation n'est pas un vote, qui a gagné au cours de l'histoire le droit d'être secret, ce que la présentation, l'acte juridique concrétisant la désignation, a perdu. Le vent de la transparence a balayé les prétentions au secret de la présentation.

1028. Afin de répondre concomitamment à des exigences démocratiques et matérielles, la procédure doit traiter de manière effective le citoyen souhaitant se voir désigner comme candidat et le citoyen s'étant vu reconnaître la capacité de présenter un candidat. Tous les deux disposent de droits civiques et politiques. Ce constat paraît évident. Mais il s'avère moins certain à y regarder de plus près. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle s'attache donc à la qualité institutive de citoyen. La procédure permet à ce dernier de concourir à la vie politique française au travers des préliminaires imposés et obligatoires au scrutin phare et structurant de la V^{ème} République. « *A la réflexion, l'élection est accordée à la démocratie : au caractère disputé de l'une correspond la démarche pluraliste de l'autre. Une élection concurrentielle est celle qui implique pour les électeurs un choix réel et libre entre les candidats ; en un mot, une compétition sincère ou loyale* »¹¹⁶⁹. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle s'inscrit dans la logique démocratique. Elle concourt à la démocratie. Les droits politiques, de se porter candidat et de présenter un candidat, obéissent à une périodicité établie depuis 1965, d'abord à sept puis à cinq ans.

¹¹⁶⁸ Charles EISENMANN « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique » (1966) in *Ecrits de théorie du droit et de droit constitutionnel et d'idées politiques* » Editions Panthéon-Assas 2002, p. 298.

¹¹⁶⁹ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 185.

1029.Dans une démocratie, la procédure de désignation des candidats se traduit par des règles impératives, interactives et internes au système politique institutionnalisé devant être accomplies et respectées pour devenir juridiquement candidat à l'élection politique. Si cette procédure s'avère indispensable pour garantir la bonne tenue de l'élection présidentielle, elle doit répondre à un souhait d'égalité et à une revendication de transparence. Avec la procédure française instituée par la loi du 6 novembre 1962 modifiée et confortée par les prises de position du Conseil constitutionnel, la présentation est une opinion favorable formulée par des élus limitativement énumérés à l'encontre d'un candidat, se manifestant dans une décision matérialisée par la signature d'un formulaire. C'est l'action de présenter quelqu'un à quelques-uns, dans l'accomplissement d'une formalité.

1030.L'élection présidentielle en France a une capacité fédératrice, à laquelle la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle contribue. Cependant, il convient d'en mesurer sa portée dans la vie démocratique française.

**DEUXIEME PARTIE : LA
PORTEE D'UNE
PROCEDURE DE
DESIGNATION DES
CANDIDATS DANS LA VIE
DEMOCRATIQUE
FRANÇAISE**

1031.Après avoir tenté de circonscrire la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il convient désormais de s'attacher à délimiter l'étendue de son champ d'action. Mais il faut situer cette visée explicative de la portée de la procédure de désignation des candidats dans le cadre démocratique. Pierre ROSANVALLON considère que la démocratie recouvre deux aspects, un régime politique et une forme de société.

1032.Le régime politique repose sur l'élection au suffrage universel. « *Nos régimes sont considérés comme démocratiques au sens où le pouvoir sort des urnes à l'issue d'une compétition ouverte et où nous vivons dans un Etat de droit qui reconnaît et protège les libertés individuelles* »¹¹⁷⁰. Depuis de nombreuses années, la performance démocratique de l'élection tend à décliner. Les analyses montrent une conjonction de facteurs structurels montrant une lassitude démocratique. Cette fatigue affecte les fonctions de l'élection tant en matière de représentation, que les fonctions de légitimité ou de souveraineté. Dans une société contemporaine plus diverse, plus mélangée, la fonction de représentation fonctionne de manière moins efficiente que par le passé. De plus, la perte d'influence des partis politiques contribue à la désacralisation de la politique, au sens générique du terme. « *Le problème est que les limites d'une légitimation par le seul suffrage universel sont particulièrement marquées dans le contexte du présidentielisme. L'élection de la tête de l'exécutif exacerbe en effet, les tensions structurelles inhérentes à toute élection. Celles-ci sont au nombre de quatre. La première résulte du fait que se mêlent dans l'élection deux éléments, une procédure de sélection et une procédure de légitimation, alors qu'une forme unique de jugement, le principe majoritaire, en détermine l'issue* »¹¹⁷¹. Malgré tout, ce principe arithmétique de la démocratie demeure fondamental. Dans cette forme de présidentialisation de la démocratie¹¹⁷², l'élection confère un permis, une autorisation de gouverner. L'élection n'a plus vocation à contrôler l'action de l'exécutif.

1033.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle s'insère dans cette vision de la démocratie comme régime politique reposant sur l'élection. Elle en est une composante, peut être bien modeste pour certains. Mais, son caractère en France pourrait devenir plus prépondérant si, à l'instar des procédures instituées dans certains Etats européens,

¹¹⁷⁰ Pierre ROSANVALLON « Le bon gouvernement » SEUIL 2015, p. 9.

¹¹⁷¹ Pierre ROSANVALLON « Le bon gouvernement » ibidem, p. 159.

¹¹⁷² Pour Pierre ROSANVALLON (« Le bon gouvernement » ibidem, p. 11), « le mouvement de présidentialisation a marqué depuis une trentaine d'années une rupture majeure dans la nature et dans la forme des démocraties. Il est immédiatement sensible, puisque c'est l'élection par le suffrage populaire de la tête de l'exécutif qui le définit de la façon la plus simple et la plus évidente. L'actualité politique aux quatre coins de la planète rappelle en permanence sa centralité dans l'organisation de la vie politique des peuples ».

le citoyen était plus directement impliqué. Cette perspective pourrait contribuer à améliorer le rendement des élections. Le citoyen ne serait plus alors seulement une machine à voter, en apportant, en amont, son œuvre à la désignation d'un candidat, par-delà le processus des primaires organisé par les partis politiques.

1034. Pour Pierre ROSANVALLON, la monarchie constitutionnelle, des années 1820-1830 avec les théoriciens libéraux, dont TOCQUEVILLE, a vu le mot démocratie désigner la société égalitaire moderne, et non plus le régime politique. La démocratie glisse dans la conception de l'époque vers une définition de la société moderne. La démocratie, par ces strates successives, est alors assimilée à une forme de société, fondée sur l'objectif de construire un monde d'égaux. Elle tend à se définir comme l'égalité sociologique des conditions. Son fait générateur est l'égalité. Dans ce cadre, va se nouer trois fils invisibles mais structurants pour faire société, la confiance, la légitimité et l'autorité. La démocratie se matérialise par une communauté de citoyens égaux et semblables, par la vitalité d'une appartenance et d'une adhésion commune et partagée. Mais le fait de faire communauté et de se sentir égaux n'a jamais été aussi remis en cause. La société actuelle est en bascule. La diatribe d'un écrivain polémiste et provocateur l'illustre parfaitement. « *Je ne suis pas un citoyen et je ne veux pas le devenir. Le devoir par rapport à son pays ça n'existe pas, il faut le dire aux gens, aucun. On est des individus. Je ne me sens aucun devoir à l'égard de la France. Pour moi, elle est un hôtel, rien de plus* »¹¹⁷³. En même temps, la France voit se creuser la différence entre les inclus et les exclus, mettant en cause la société des équivalents. Le communautarisme identitaire se déploie par rhizomes successifs.

1035. Dans ce contexte, comment la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle peut apporter une pierre, certes modeste, à un mouvement de réappropriation de la démocratie ? Comment, par ce biais, faire que le citoyen se sente plus acteur de la démocratie en l'incluant plus directement dans la procédure ? La présentation des candidats à l'élection du Chef de l'Etat doit dès lors peut être sortir d'une sorte d'épistocratie¹¹⁷⁴. Il s'agit de dépasser le fait qu'il existerait des vérités politiques qui ne pourraient être découvertes que par des individus éclairés, des élus habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée.

¹¹⁷³ Interview de Michel HOUELLEBECQ, sur France Inter (9 novembre 2010), après avoir reçu le Prix-Goncourt 2010 pour son roman « La carte et le territoire » (FLAMMARION).

¹¹⁷⁴ Dans une tribune parue dans le quotidien « LE MONDE » du 17 octobre 2017 », le Professeur Alexandre VIALA rappelait que « le terme « épistocratie » est un néologisme très peu usité. Il désigne un mode de Gouvernement au sein duquel le pouvoir serait confié aux savants. L'idée n'est pourtant pas totalement neuve. Platon en rêvait en écrivant La République et en estimant souhaitable de confier le pouvoir aux philosophes ».

1036.Dans les deux aspects de la démocratie, un régime politique et une forme de société, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle trouve une résonance. En effet, il semble impossible de renoncer à instituer ce filtre préalable à l'élection proprement dite. Il apparaît que *« si la sélection des candidatures apparaît une nécessité, le choix du mode de sélection traduit l'expression de conceptions et de traditions politiques différentes »*¹¹⁷⁵. La procédure est justifiée. Elle se justifie. Elle concourt à la clarté et à l'équilibre du jeu et du débat politiques. Mais quel type de procédure ? Celle qui ouvre la capacité de présenter aux seuls élus, comme c'est le cas en France depuis 1962 ? Ou celle revivifiée qui mettrait au centre le citoyen ?

1037.La procédure de désignation des candidats est un peu comme la chauve-souris de la fable de La FONTAINE. Dans « La Chauve-souris et les Deux Belettes », éditée pour la première fois en 1668, une chauve-souris entre dans le terrier d'une belette. Cette dernière veut la dévorer la prenant pour une souris. Mais la chauve-souris lui certifie qu'elle est un oiseau. Elle peut ainsi échapper aux crocs du prédateur. Plus tard, la chauve-souris se retrouve dans la même situation. Cette belette déteste, elle, les oiseaux. La chauve-souris se sauve à nouveau en déclarant être une souris. Il nous apparaît que la procédure de désignation est indispensable pour garantir la sincérité et l'équilibre de l'élection présidentielle. Peu importe que la présentation soit oiseau ou souris, elle se sauve et la procédure de désignation joue pleinement son rôle. Peu importe que les présentations soient l'œuvre d'élus habilités par la loi ou de citoyens-électeurs. Les deux voies ont certes des avantages et des inconvénients au regard de la vie démocratique française. C'est pourquoi il convient de les examiner conjointement en partant de la pratique française actuelle.

1038.Pour mesurer l'étendue, la portée de la procédure appliquée en France, il faut s'appliquer à discerner les conséquences de la désignation actuelle des candidats (Titre 1 : DES CONSEQUENCES DEDUITES DE LA PROCEDURE ACTUELLE DE DESIGNATION DES CANDIDATS) avant de cheminer, pour dégager une opinion propre de la procédure définie par la loi du 6 novembre 1962 modifiée favorisant les seuls élus vers une procédure revivifiée centrée autour des citoyens (Titre 2 : D'UNE PROCEDURE ACTUELLE CENTREE AUTOUR DES ELUS VERS UNE PROCEDURE REVIVIFIEE CENTREE AUTOUR DES CITOYENS).

¹¹⁷⁵ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563.

TITRE 1 : DES CONSEQUENCES DEDUITES DE LA PROCEDURE ACTUELLE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

1039.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle engendre plusieurs questionnements. Après avoir essayé de répondre à ce qu'elle est et à pourquoi est-elle instituée, il convient désormais de voir ce que la procédure produit dans la vie démocratique française. Quels sont ses effets, ses conséquences ? Dans cette perspective, il faut tenir compte des mises en garde d'Henri BERGSON. Le philosophe, au début du XX^{ème} siècle, considérait qu'« *on n'a pas assez remarqué combien la portée de la déduction est faible dans les sciences psychologiques et morales. D'une proposition vérifiée par les faits on ne peut tirer ici des conséquences vérifiables que jusqu'à un certain point, dans une certaine mesure. Bien vite il faut en appeler au bon sens, c'est-à-dire à l'expérience continue du réel, pour infléchir les conséquences déduites et les recourber le long des sinuosités de la vie* »¹¹⁷⁶. Le bon sens n'est pas l'ennemi du risque. Il ne stérilise pas, car il se construit de probabilités. Sinon, la tortue n'aura jamais battu le lièvre dans la Fable de La FONTAINE. Dès lors, pour comprendre la portée de la procédure de désignation des candidats, il convient de tirer des conséquences logiques de cette procédure, par un raisonnement. Les exemples, les expériences, les faits viendront compléter et alimenter les conséquences. D'autant, « *si nous réfléchissons bien, nous verrions que les actes des hommes deviennent eux-mêmes rapidement des faits historiques, que par conséquent, le fait nous guette dans nos actes comme la mort guette la vie. A bien prendre, c'est l'acte qui apparaît comme une phosphorescence passagère sur la trame obscure des faits* »¹¹⁷⁷. Les actes consentis librement tendent eux-mêmes à constituer des faits, qui seront les fondations sur lesquelles se bâtiront les suivants. En effet, les répercussions, les suites de

¹¹⁷⁶ Henri BERGSON « L'Évolution créatrice » Edition Félix ALCAN 1908, p. 232 (réédition PUF Collection Quadrige 2013).

¹¹⁷⁷ Maurice HAURIOU « L'institution et le droit statutaire » Recueil de législation 1906, p. 140.

l'institution d'une procédure de désignation des candidats s'insèrent dans des faits institutionnels durablement établis en France depuis plus de cinquante ans. *« L'élection présidentielle, la seule organisée par la Constitution, donne la mesure du régime, en ce sens qu'elle est directement à l'origine de sa mutation. Au départ, élu par les notables (les citoyens détenteurs d'un mandat électif), le président est devenu, à partir de 1962, le seul élu du peuple tout entier »*¹¹⁷⁸.

1040.En prenant en compte cette considération, il importe de voir quel type de conséquences importe le plus. En même temps, il faut sérier sur qui la procédure a des effets. *« Le cadre politico-institutionnel concourt aussi au façonnement de ces législations : modes de scrutin, système présidentiel ou parlementaire notamment. Ainsi par exemple, dans des systèmes avec un scrutin majoritaire, la focale des règles est généralement plus orientée vers les candidats qui forment les acteurs centraux du jeu politique »*¹¹⁷⁹. Mais les candidats ne sont pas les seuls acteurs. Aucun des textes français relatifs à l'élection présidentielle ne confère de droit à un candidat à la candidature, avant l'expiration du délai légal de dépôt des présentations et de publication de la liste des candidats au premier tour. *« L'élection présidentielle présente cette particularité que les candidatures ne sont juridiquement entérinées et officiellement prises en compte que très tardivement »*¹¹⁸⁰. On constate véritablement un glissement certain vers une appropriation de la procédure de désignation par les citoyens. Par ailleurs, il convient de comprendre sur quoi la procédure de désignation peut avoir des conséquences.

1041.Si le législateur de 1962 a défini un principe pour la procédure au travers d'un seuil à atteindre et des citoyens habilités à présenter, un certain nombre d'autres éléments demeure dans le flou. C'est le cas de la période, des acteurs, de la nature de l'acte. Par ailleurs, la pratique depuis 1965 et surtout depuis 2002 se trouve mise en relation avec les aspirations participatives des citoyens.

1042.De sorte que dans notre examen de ce que produit la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il s'avère nécessaire de souligner son encadrement juridique par étapes (Chapitre 1 : UN ENCADREMENT JURIDIQUE PROGRESSIF DE LA PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS) en complément du régime juridique

¹¹⁷⁸ Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL « Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 619.

¹¹⁷⁹ Abel FRANCOIS et Éric PHELIPPEAU « Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 14.

¹¹⁸⁰ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 7.

posé par la loi du 6 novembre 1962 modifiée et de déceler l'évolution de l'attitude des citoyens vis-à-vis de cette procédure eu égard aux démarches participatives (Chapitre 2 : VERS UNE APPROPRIATION CITOYENNE PROGRESSIVE DE LA PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS).

CHAPITRE 1 : UN ENCADREMENT JURIDIQUE PROGRESSIF DE LA PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

1043.Dans la vie démocratique française en amont de l'élection présidentielle, la procédure de désignation des candidats revêt un aspect spécifique. Parmi les conséquences résultant de cette procédure, émerge un corpus de règles juridiques. D'autant plus que « *les textes relatifs à l'élection présidentielle correspondent à tout l'éventail de la hiérarchie des normes depuis la Constitution jusqu'à des circulaires de service* »¹¹⁸¹. Cette apparition n'est pas forcément spontanée, soit les dispositions étaient déjà présentes dans la législation française, soit elles se construisent, soit elles se déduisent. Toutefois, il convient d'en comprendre le fondement, le socle théorique au travers de la question de savoir si la procédure de présentation de candidat à l'élection présidentielle est une procédure politique ou une procédure administrative ?

1044.Un premier élément à prendre en considération est la qualité des auteurs des présentations. En France, la procédure fait intervenir des citoyens désignés par la loi dont la qualité est liée à des principes électifs forts différents. Certains, les parlementaires nationaux, relèvent des conceptions émergeant en 1789 sur la souveraineté nationale indivisible et le régime représentatif. La majorité des autres citoyens habilités relèvent des administrations locales. Ils sont élus par des administrés-citoyens qui les ont désignés à l'échelon local¹¹⁸². Quelle légitimité ont les élus locaux pour présenter un candidat à l'élection présidentielle ? Pourtant « *la qualité des personnes susceptibles de présenter un candidat, ainsi que le nombre des signatures requises, conduit à en faire un dispositif principalement entre les mains des élus*

¹¹⁸¹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 4.

¹¹⁸² Pour rappel, la Constitution du 3 septembre 1791 disposait, dans son article 2 de la section 2 « de l'administration intérieure » du chapitre IV « de l'exercice du pouvoir exécutif » du titre III, que « les administrateurs n'ont aucun caractère de représentation. Ils sont des agents élus à temps par le peuple, pour exercer, sous la surveillance et l'autorité du roi, les fonctions administratives ».

locaux ... Les élus nationaux représentent tout au plus 2 à 3 % des 44 000 parrains potentiels »¹¹⁸³.

1045. Mais par-delà cet élément sur la qualité des présentateurs élus, peut-on considérer que la procédure de présentation de candidat à l'élection présidentielle est une juxtaposition de l'action politique et de l'action administrative ? « *La pensée administrative de la Constitution, en raison du point de vue adopté, n'est pas une pensée politique. Elle a même délibérément pour intention de mettre autant que possible de côté la politique* »¹¹⁸⁴. Il s'agit de réguler l'activité politique. Le Conseil constitutionnel, les autorités administratives indépendantes assurent cette forme de régulation administrative de la mise en œuvre politique de la Constitution et des lois organiques. C'est le moteur administratif qui permet au véhicule politique d'avancer dans le respect des règles constitutionnelles. En effet, « *la doctrine constitutionnelle d'origine administrative possède une propension naturelle à insister sur une dimension souvent sous-estimée de la vie constitutionnelle concrète. C'est le thème de l'administration dans la Constitution, ou si l'on veut des « modalités » administratives et normatives permettant la mise en œuvre des principes constitutionnels* »¹¹⁸⁵. Il y a donc une forme d'encadrement administratif de la vie politique française, et notamment des périodes pré-électorale et électorale. Cet état de fait se traduit par l'émergence d'une réglementation opérationnelle et concrète, dont l'objectif affirmé est de garantir l'égalité entre les différents acteurs de la campagne électorale politique. « *Les élections doivent être contenues dans les bornes étroites, qui les empêchent de conduire à la dissension politique, à la division ou à la sédition* »¹¹⁸⁶. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle vient particulièrement illustrer cette vision administrative de la Constitution, avec une série de règles de droit applicable¹¹⁸⁷. Mais face à la désignation des candidats, « *le problème est complexe car un tel mécanisme est fondamentalement politique et accessoirement juridique : il dépend de pratiques et de comportements difficiles à réglementer par des textes parce qu'il met en cause les partis et qu'en même temps il implique leur dépassement* »¹¹⁸⁸.

¹¹⁸³ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563.

¹¹⁸⁴ Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 391.

¹¹⁸⁵ Denis BARANGER et Olivier BEAUD *ibidem*, p. 392.

¹¹⁸⁶ Olivier CHRISTIN « Vox populi » *ibidem*, p. 35.

¹¹⁸⁷ On peut faire un rapprochement avec l'analyse conduite par Éric BUGÉ (« Droit de la vie politique » PUF 2018, p. 3), pour qui, « les règles qui régissent l'activité politique sont de tous niveaux (constitutionnelles, législatives, de droit souple...) et il est donc illusoire de vouloir déterminer un critère formel pour identifier les normes du droit de la vie politique ».

¹¹⁸⁸ Pierre AVRIL « Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1106.

1046.C'est au regard de cette réglementation intervenant dans le cadre complexe et ambivalent de la procédure de désignation qu'il convient de s'interroger. Mais il faut constater que la procédure s'insère, d'une part, dans un cadre juridique que l'on qualifiera d'imprécis par la diversité de ses sources civile, pénale, électorale (Section 1^{er} : Le flou juridique actuel). D'autre part, le constituant, le législateur et les autorités administratives indépendantes interviennent dans la procédure par des règles se caractérisant au travers d'une élasticité de mise en œuvre ou d'une docilité d'interprétation, notamment quant à la notion de candidat (Section 2 : Le constat d'une flexibilité juridique). Mais, l'évolution de la procédure doit conduire à figer son régime. Il s'agira alors de contribuer à favoriser une sécurité juridique tant pour l'acte de présentation, que pour les personnes concernées par la présentation (Section 3 : La nécessaire stabilité juridique à venir).

Section 1 : Le flou juridique actuel

1047.Le monde peut-il admettre le flou ? La représentation a longtemps banni le flou. Les peintres n'osaient pas le flou, forme d'opacité et d'inintelligibilité du réel. Ils œuvraient méthodiquement à restituer une vision synonyme de reflet du réel, d'une vision proche et aboutie de la création originelle et divine. La Renaissance constitue un tournant dans l'utilisation du flou. Comment ne pas voir dans « La Joconde », le paysage à l'arrière qui se fond dans l'horizon dans un dégradé flou, dans une certaine impression de flou ? Le sfumato est initié, par Léonard DE VINCI, pour donner un côté vaporeux au contour. Ce terme italien désigne l'« enfumement », produit par l'épaisseur de l'atmosphère. Le contour se noie dans les volutes de l'air et s'adoucit par l'ombre. Le sfumato valorise le portrait du premier plan. C'est une opposition relative, picturalement parlant, entre le net et le flou. Le sfumato ouvre la voie jusqu'à l'impressionnisme (avec William TURNER, Claude MONET, Auguste RENOIR, Camille COROT...) au fait que la forme ne se définit plus par le contour, le trait, le net. *« Le flou est généralement opposé à la ligne, car il lie alors que la ligne délimite. Néanmoins le flou peut résulter d'un ensemble de lignes. La ligne peut créer du flou à travers la superposition des tracés »*¹¹⁸⁹. Le flou ouvre la voie à une part supplémentaire de liberté.

1048.Le monde actuel n'est peut-être pas multiple et discontinu, mais tout simplement flou. La plasticité de l'homme, des concepts, des modèles est une nouvelle forme d'incorporation sociale. Comment le droit se situe face à ce phénomène ? Le flou est une entrave à la vision formelle et positiviste du droit. Pourtant, la multiplication des textes législatifs veut répondre aux besoins du réel. Ce réel est moins net, plus flou. L'incertitude, l'immédiateté, l'équivoque règnent. En effet, les lois ont tendance à masquer ou à enrober le discours politique servi pour répondre dans l'urgence aux situations, aux comportements. Les lois contemporaines *« constituent une sorte de « norme » au sens courant du terme : une incitation au comportement, principes qui recommandent plus qu'ils ne commandent. La loi franchit alors la frontière du normatif : tentative de diriger sans commander, la loi ne prescrit plus, elle incite »*¹¹⁹⁰. Dès lors, le législateur pris à son propre piège de production de règles va devoir les

¹¹⁸⁹ Julia ELCHINGER « Un éloge du flou dans et par la photographie » Thèse en arts visuels Strasbourg 2010 (disponible sur : scd-theses.u-strasbg.fr), p. 55.

¹¹⁹⁰ Jean-Pierre CAMBY « La loi et la norme » RDP n° 4 2005, p. 857. Ainsi pour l'auteur, « la loi devient ainsi à la fois un instrument normatif et un texte descriptif, qui vise davantage à définir des attitudes ou des comportements, à indiquer quelle est la « norme » d'un comportement, l'objectif à atteindre, qu'à imposer ou à prohiber » (ibidem, p. 861).

coordonner entre elles, mais aussi avec celles de l'exécutif ou celles supranationales, avec les principes constitutionnels et les principes fondamentaux. Le juge y jouera aussi un rôle. Ce flot de textes, cette multiplication des sources et la coordination de l'ensemble contribuent à caractériser le droit comme flou. Ce droit est flou parce qu'il manque de précisions. *« Le droit entier peut être « flou », car imprécis jusqu'au moment de l'interprétation du juge, ou bien la formulation – précise ou imprécise – de la règle de droit peut laisser une marge d'appréciation plus ou moins importante à l'interprète »*¹¹⁹¹. Le droit flou paraît correspondre à une volonté de qualifier, d'envelopper la totalité du droit. Le droit flou se caractérise par le manque de précision¹¹⁹². Il laisse une large part à l'interprétation. Le contour étant moins net, la liberté d'interprétation peut y apporter sa touche¹¹⁹³.

1049.Dans notre étude, il paraît possible de voir la procédure de désignation de candidats s'insérer dans le droit flou. Au sens où le droit flou semble être une caractéristique pouvant qualifier un environnement de règles. La procédure voit en effet des règles générales de droit dur s'appliquer par décision éventuelle du juge. La déclinaison dans le temps et vis-à-vis des destinataires de la procédure manque par certains aspects de précisions et pourrait être sujette à interprétation. Les contours de la procédure de désignation paraissent dénués de vigueur, de netteté. On peut croire que comme dans d'autres hypothèses, *« de telles notions, par leur plasticité même, pourront mieux s'adapter à des cas concrets auxquels on n'a pas songé au moment où la disposition est conçue. Les normes floues n'épuisent pas leurs effets dans une seule application, elles évoluent en fonction de l'état de la société, elles sont mieux adaptées au travail du juge auquel elles laissent un large pouvoir »*¹¹⁹⁴.

1050.Dans le flou juridique actuel qui marque la procédure de désignation des candidats, une certaine liberté tend à se développer. Comme un tableau, le portrait est net, le personnage

¹¹⁹¹ Eleonora BOTTINI « La sanction constitutionnelle » Nouvelle Bibliothèque de Thèses DALLOZ 2016, p. 381.

¹¹⁹² Nous ne reprendrons pas la vision doctrinale construite ces dernières années, malgré tout son intérêt, sur le droit flou et son interaction avec le droit souple. Pour Catherine THIBIERGE (« Le droit souple - Réflexion sur les textures du droit » RTD Civil 2003, p. 611), « le droit flou, fait notamment de notions floues, s'avère un droit sans précision, le droit doux est sans obligation, et le droit mou sans sanction, juridiquement du moins. Ainsi le droit pourrait donc être triplement souple, dans son contenu (droit flou, imprécis), dans son expression (droit doux, non obligatoire), et/ou dans ses effets (droit mou, non contraignant juridiquement) ». Pour nous, le droit flou étant plus englobant, il peut comprendre le droit souple. A l'inverse, Benjamin LAVERGNE (« Recherche sur la soft law en droit public français » Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole-LGDJ 2013), dans sa thèse met au premier plan la soft law, qui recouvre, pour lui, les hypothèses de droit mou et de droit flou.

¹¹⁹³ Toute la nuance, et la nuance véritable, est de s'assurer que la liberté reste, malgré tout, assurée même si la loi comporte trop de limites floues et incertaines. Car l'interprétation, c'est donner un large pouvoir aux juges au détriment du législateur qui n'assume plus son rôle en fixant des bornes. Le juge ne doit pas devenir un co-législateur en toute matière.

¹¹⁹⁴ Jean-Pierre CAMBY « La loi et la norme » RDP n° 4 2005, p. 858.

se distingue au centre de la composition, il peut correspondre à l'objectif à atteindre¹¹⁹⁵, celui des 500 présentations, pour figurer sur la liste des candidats. Cette part de procédure est nette, fixée par la loi de 1962. Le paysage à l'arrière marque une perspective dans laquelle le paysage semble s'éloigner et s'évaporer dans le bleu brumeux du ciel. Ce paysage peut correspondre dans son cheminement aux règles de droit commun qui marque le début et que l'on arrive à identifier (§ 1 : Une liberté encadrée par le droit commun), puis à une capacité d'action mis en mouvement par un droit souple (§ 2 : Une liberté d'agir au travers de l'intervention du droit souple). Ce sfumato permet de comprendre la part de liberté laissée aux acteurs impliqués dans la procédure.

§ 1 : Une liberté encadrée par le droit commun

1051.La procédure actuelle de désignation de candidats en France, au travers des présentations, si elle se caractérise par une certaine liberté d'action, n'en obéit pas moins à des règles de droit. « *La règle de droit est une règle de conduite sociale, générale et abstraite, obligatoire et sanctionnée par la contrainte* »¹¹⁹⁶. Comme toute vie en société, un ordre dans la collecte des présentations auprès des citoyens habilités par la loi de 1962 modifiée est nécessaire. C'est, dans un premier temps, des règles de droit commun qui vont assurer cet ordre¹¹⁹⁷. Elles vont répondre à un double besoin. Un besoin de sécurité se manifeste en premier. Il va permettre de savoir ce que les candidats vont pouvoir faire et accepter, ce que les autres acteurs de la procédure, dont les candidats concurrents, peuvent eux aussi faire¹¹⁹⁸. Un second

¹¹⁹⁵ Jean-Louis BERGEL (« Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs. Essai de synthèse » Cahiers de méthodologie juridique n° 4 RRJ 1989, p. 983) note qu'« il est des indéterminations qui, loin d'être sources d'insécurité, sont facteur d'adaptation du droit. De nombreux auteurs préconisent maintenant d'introduire une part d'« indétermination » et de « variabilité » dans le processus d'élaboration des normes. Les notions « floues » ou à contenu variable, le « flou du droit » ou l'idée de « normativité relative », émancipés de la logique purement formelle et de la définition kelsénienne de la norme, émergent aujourd'hui dans les esprits les plus avertis. On peut aisément admettre que le caractère plus ou moins contraignant d'une norme se mesure à son degré de détermination ou d'indétermination et que l'action finalisée du législateur s'appuie à la fois sur des formulations d'objectifs à caractère normatif mais relativement imprécises et sur des normes contraignantes classiques qui en constituent les règles d'exécution ».

¹¹⁹⁶ Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE « Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille » SIREY Collection Université 2015, p. 9.

¹¹⁹⁷ Georges BURDEAU notait qu'il n'y a « pas de société sans règles, pas de règles sans pouvoir » (« Méthodes des sciences politiques » 1959, p. 189).

¹¹⁹⁸ Comme l'indique Nathalie LAVAL (« Le juge pénal et l'élu local » LGDJ 2002, p. 112), « le droit électoral, outre les sanctions spécifiques, telles que l'inéligibilité de l'élu, prévoit de nombreux cas d'infractions pénales à l'occasion du déroulement des élections, qu'il s'agisse des formalités liées à l'établissement des listes électorales,

besoin de justice s'établit. Il permet d'accepter les limites posées à la liberté parce que les règles communes s'appliquent à tous. Elles sont justes et équitables.

1052. Aussi quel est le droit commun auquel un candidat se confronte quand il décide de s'inscrire dans la procédure de désignation à l'élection présidentielle ? En la matière, on peut considérer que « *le droit commun va en effet s'appliquer à toutes les situations laissées de côté par la loi organique et ses modalités d'application* »¹¹⁹⁹. Cette liberté, qui est donnée au prétendant de chercher à être mentionné sur la liste des candidats officiels au premier tour du scrutin présidentiel, est limitée, encadrée par le droit opposable à tous les citoyens. Deux catégories de droit peuvent être applicables. Il s'agit des règles de droit civil et pénal et des règles électorales, qui s'imposent effectivement aux candidats.

A/ La règle civile et pénale

1053. Le droit civil ne peut s'entendre comme le droit universel, générique¹²⁰⁰. Il tend à s'inscrire dans une succession de matières centrée autour d'un objet unique ou proche. Classiquement, il est difficile au quotidien de s'extraire du respect du droit civil, alors que par volonté et précaution, l'individu peut éviter de se voir appliquer les règles du droit pénal. Car comme le rappelle Nathalie LAVAL, « *la loi pénale est la même pour tous les citoyens, quelque soit l'infraction et quelque soit son auteur* »¹²⁰¹.

1054. Aussi, il convient d'envisager d'une part la garantie apportée par la règle civile et pénale au bon déroulement de la désignation des candidats à l'élection présidentielle et d'autre part de sérier les comportements pouvant atteindre cette garantie.

de la campagne de promotion politique, ou du déroulement du scrutin. Dans certains cas, l' élu pourra être poursuivi en tant que dépositaire de l'autorité publique, plus exactement représentant de l'Etat, dans d'autres circonstances, il le sera en qualité de candidat à l'élection ».

¹¹⁹⁹ Elsa FOREY « Le droit électoral entre droit constitutionnel et droit administratif : l'exemple de l'élection présidentielle » RDP n° 6 2017, p. 1543.

¹²⁰⁰ On cite habituellement MONTESQUIEU, dans « L'Esprit des lois », livre I, chapitre 3 (Tome I – Collection « GF FLAMMARION » 1979, p. 127), qui définit le droit civil comme « les lois dans le rapport que tous les citoyens ont entre eux ». Alors que le droit politique correspond aux « lois dans le rapport qu'ont ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés » (ibidem, p. 127).

¹²⁰¹ Nathalie LAVAL « Le juge pénal et l' élu local » LGDJ 2002, p. 28.

1) La garantie apportée à la sérénité de la désignation des candidats

1055. Si le terme de manipulation peut paraître excessif, les périodes de collecte des présentations lors des élections présidentielles successives ont donné lieu à des manœuvres ou à la mise en œuvre de moyens destinés à induire en erreur ou à tromper les citoyens habilités.

1056. Dès la première pré campagne de 1965, les émissaires de Marcel BARBU, dans les dix départements requis à l'époque, sollicitaient les « petits » maires en se faisant passer pour des constructeurs pouvant réaliser des logements sur une base communautaire de façon rapide et pour des coûts maîtrisés. Il faut savoir que Marcel BARBU avait fondé dix ans avant l'élection présidentielle, l'Association pour la Construction et la Gestion Immobilière de Sannois, dans le Val d'Oise. Touche à tout, le logement était devenu sa préoccupation du moment¹²⁰².

1057. Même si le Conseil constitutionnel a considéré, en 2012, « *que la présentation de candidats par les citoyens élus habilités ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage* »¹²⁰³, des sanctions pénales pourraient, par exemple, trouver à s'appliquer aux auteurs de pressions sur les présentateurs potentiels, par le biais de promesses d'octroi ou de refus de subventions, de faveurs ou d'avantages, y compris de nature politique ou électorale, ou aux personnes ayant exercé a posteriori des représailles envers un parrain ayant présenté ou refusé de présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Le code électoral, dans son chapitre sur les dispositions pénales applicables (Chapitre VII du Titre 1^{er} du Livre premier sur l'élection des députés, des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires) prévoit une protection juridique des électeurs lors des opérations de vote. En transposant la notion de vote à celle de présentation, ou en étant moins maximaliste en s'inspirant des principes posés, pour permettre aux présentateurs d'user sereinement de leur capacité, une protection juridique pourrait leur être accordée. Il s'agirait donc de s'inspirer des

¹²⁰² Voir notamment le recensement des articles de presse effectué par Gérard MIKAEL « Marcel Barbu et Jacques Cheminade » Edition Le Manuscrit 2002 ou <http://memoiremikag.chez.com/>.

¹²⁰³ Décision n° 2012-233 QPC du 22 février 2012 « Mme Marine LE PEN » ibidem.

dispositions du code électoral, dans ses articles L. 106¹²⁰⁴ et L. 107¹²⁰⁵. Pour l'instant, ce type de protection n'a pas été mis en œuvre lors de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, notamment lors du recueil des présentations.

2) La dénonciation des comportements inappropriés lors de la désignation des candidats

1058.La pré campagne pour l'élection présidentielle est toujours particulièrement riche en comportements ou en manœuvres de tout genre¹²⁰⁶. Ces manœuvres émanent soit des élus, soit des « aspirants candidats ». Le Conseil constitutionnel intervient régulièrement pour rappeler la lettre et l'esprit des règles de présentation d'un candidat. Trois cas peuvent être mis en exergue. L'élection présidentielle de 2007 a notamment permis de les illustrer.

a. L'impossibilité de commercialiser les présentations

1059.La présentation ne peut pas donner lieu à rémunération ou à marchandage. En 2007, le maire de Noron-la-Poterie, village de 294 habitants, dans le Calvados, lassé d'être sollicité pour un parrainage, s'était dit prêt à accepter un chèque pour financer les trois associations culturelles et sportives et l'école du village de la part d'un candidat. Celui qui assurerait le meilleur financement obtiendrait sa signature. Il avait déclaré à la presse que pour lui, un « *parrainage ne signifiait pas un engagement politique* ». Face à cette situation rendue publique par les médias¹²⁰⁷, les magistrats constitutionnels ont rappelé la règle précisant que la

¹²⁰⁴ « Quiconque, par des dons ou libéralités en argent ou en nature, par des promesses de libéralités, de faveurs, d'emplois publics ou privés ou d'autres avantages particuliers, faits en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage, soit directement, soit par l'entremise d'un tiers, quiconque, par les mêmes moyens, aura déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir, sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros ».

Seront punis des mêmes peines ceux qui auront agréé ou sollicité les mêmes dons, libéralités ou promesses ».

¹²⁰⁵ « Ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'auront déterminé ou auront tenté de le déterminer à s'abstenir de voter, ou auront influencé ou tenté d'influencer son vote, seront punis d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 15 000 euros ».

¹²⁰⁶ En 2017, il convient de relater un parrainage des plus cocasses. Deux maires du Lot-et-Garonne (communes de Pinel-Hauterive et de Agmé) en avaient parrainé un troisième d'une commune proche (Labretonie), Michel VERGNE (formulaires validés du 3 mars et du 10 mars 2017). Du coup, ce dernier, pris au jeu, très certainement, a signé une présentation en sa faveur (formulaire validé par le Conseil constitutionnel du 18 mars 2017). M. VERGNE a donc comptabilisé en bout de course trois présentations validées.

¹²⁰⁷ Le maire, André GARREC avait placé son parrainage sur un site de vente aux enchères. Il voulait promouvoir sa commune, mais aussi tenter de tourner en dérision le système des présentations. L'enchère avait été remportée par Rachid NEKKAZ, pré-candidat, pour un montant de 1 550 €. L'échange eut lieu le 12 mars 2007 dans

présentation d'un candidat est un acte personnel et volontaire ne pouvant en aucun cas donner lieu à marchandage ou rémunération¹²⁰⁸. « *Naturellement, on pourrait objecter à cela que la loi du 6 novembre ne fait pas obstacle à une telle pratique, même si elle méconnaît très clairement son esprit* »¹²⁰⁹.

1060. Il en est allé de même en 2012¹²¹⁰, l'affaire a pris des proportions judiciaires impliquant un maire¹²¹¹. Dans ses observations¹²¹², le Conseil constitutionnel rappelle qu'il a été contraint de déférer à « *l'autorité judiciaire, en application de l'article 40 du code de procédure pénale, un agissement isolé tendant, sous couvert de loterie, à l'achat de présentations d'une manière incompatible avec la dignité qui sied aux opérations concourant à toute élection* ».

1061. A défaut, le Conseil considérerait que des agissements de ce type pouvaient donner lieu à des poursuites pénales. Sous réserve de l'appréciation des tribunaux judiciaires, la définition extensive des délits de corruption passive et de corruption active, prévus aux articles 432-11 et 433-1 du code pénal, permet de punir l'octroi d'un avantage en échange d'un acte du mandat ou facilité par le mandat d'élu, ainsi que le simple fait de solliciter un tel avantage, y

l'émission « On en parle » sur la chaîne « LCI ». Le pré-candidat a immédiatement déchiré la présentation, invoquant le respect des valeurs démocratiques.

¹²⁰⁸ Décision n° 2007-142 PDR du 7 juin 2007 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2007, JO du 12 juin 2007, Recueil p. 149.

¹²⁰⁹ Jean-Pierre CAMBY « La nature juridique des formulaires de « parrainages » des candidats à l'élection présidentielle » Les Petites Affiches du 29 mars 2007 n° 64, p. 5.

¹²¹⁰ Le rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, Jean-Jacques URVOAS, rappelait que la présentation « ne peut donner lieu à marchandage ni à rémunération. En 2012, pourtant, un impétrant avait proposé d'acheter les signatures à hauteur de « 1352 euros, soit deux fois l'indemnité d'un maire d'une commune de moins de 500 habitants ». Un maire de mon département avait quant à lui prévu de « mettre dans [son] meilleur chapeau les noms des candidats qui n'ont pas encore obtenu un nombre suffisant de parrainages et de tirer au hasard l'un d'entre eux » » (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10768).

¹²¹¹ Afin de démontrer la fragilité et la corruptibilité du système des parrainages, Rachid NEKKAZ, qui s'était donc déjà illustré en 2007, avait acheté le fichier des maires de France auxquels il avait fait parvenir un mail leur proposant 648 euros puis 1 352 euros, en échange du parrainage d'une candidate (Marine LE PEN, Corine LEPAGE ou Cindy LEE, ex-stripteuse qui avait fondé le « parti du plaisir »). De plus, il prévoyait, pour les maires qui s'engageaient, l'organisation d'une loterie avec 100 000 euros à gagner pour la commune. Sur 33 000 fax envoyés, Rachid NEKKAZ avait reçu 42 réponses dont celles de quatre maires acceptant son offre. Seul le maire de la commune de Mertzen (Haut-Rhin), Charles SCHWARTZENTRUBER, avait accepté 648 euros en liquide en échange de son parrainage. Rachid NEKKAZ avait annoncé aux médias les conditions d'achat de cette signature avant son dépôt au Conseil constitutionnel. Son Président, Jean-Louis DEBRE, qui avait mis en garde contre toute manipulation de la procédure des présentations, avait alors porté plainte pour « corruption » contre Rachid NEKKAZ. Ce dernier avait été interpellé et mis en examen. Lors de l'audience devant le tribunal correctionnel de Paris, le 24 octobre 2012, la représentante du ministère public, Chantal de LERIS, avait considéré qu'« il ne s'agit pas ici de sanctionner des idées artificielles, mais un comportement qui s'inscrit en violation et dans le mépris des institutions de notre pays ».

¹²¹² Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012, JO du 23 juin 2012.

compris au bénéfice d'une association. En effet, « *le code pénal a créé un véritable « bloc pénal » sur les questions de transparence et de moralité dans la vie publique. L'arsenal répressif a un fondement « à double détente » : dissuader les entorses au devoir d'intégrité et de probité qu'exigent les valeurs de la morale sociale, mais également punir lourdement les personnes investies d'une fonction publique qui auraient utilisé les prérogatives dont elles sont investies en tirant un profit personnel* »¹²¹³. De plus, le délit de corruption est constitué même en l'absence d'enrichissement personnel. Dans l'affaire de 2012, le tribunal correctionnel de Paris a condamné, le 5 décembre 2012, Rachid NEKKAZ à 18 mois de prison avec sursis et à 5 000 euros d'amende et le maire ayant accepté la proposition à 2 000 euros d'amende pour corruption passive.

1062.Ce cas de figure permet de préciser que les présentations ne sont pas commercialisables. De 1804 au 1^{er} octobre 2016¹²¹⁴, l'article 1128 du code civil disposait que « *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ». Ce qui signifiait qu'une chose était considérée dans le commerce quand les personnes pouvaient conclure un contrat qui la concernait. En principe, toutes les choses devaient être dans le commerce. L'exception au principe résulte du fait de considérations empruntées à l'ordre public, à la morale qui excluent du commerce certaines choses¹²¹⁵. Le nouvel article 1162 du code civil dispose désormais que « *le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ». Cette disposition est à relier à l'historique article 6 qui « *dispose déjà au frontispice du code civil* »¹²¹⁶ depuis 1803, que l'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

1063.Même si aucune juridiction n'a eu à se prononcer sur le caractère « *hors commerce* » ou sur une éventuelle dérogation à l'ordre public des présentations, il a été

¹²¹³ Nathalie LAVAL « Le juge pénal et l' élu local » LGDJ 2002, p. 86.

¹²¹⁴ L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Elle a abrogé l'article 1128.

¹²¹⁵ Dans sa thèse en 1961, Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE (« Essai sur l'acte juridique collectif » Bibliothèque de droit privé LGDJ 1961) posait la question pour les sociétés anonymes : « le droit de vote peut-il faire l'objet d'un contrat ? Peut-il être considéré comme un droit ordinaire, en tant que tel dans le commerce juridique et par conséquent susceptible de devenir l'objet d'opérations diverses à l'exemple de la plupart des droits patrimoniaux ? » (ibidem, p. 133). En réponse, il considérait que « le droit de vote ne saurait, en principe, faire l'objet d'une clause ou d'un contrat conclu entre son titulaire et un tiers : les principes de la liberté et de l'indépendance du suffrage s'y opposent » (p. 140).

¹²¹⁶ Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN « Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) » DALLOZ 2016, p. 56.

relevé¹²¹⁷, et par parallèle, que pour la Cour de cassation¹²¹⁸, l'engagement souscrit par convention d'un candidat d'un parti à une élection politique de lui rembourser certaines sommes en cas de succès est nul pour illicéité de la cause. *« À l'heure où l'on célèbre le marché tout puissant et où la vague de la contractualisation semble tout emporter sur son chemin »*, cet arrêt de cassation *« vient opportunément rappeler qu'il existe encore des choses qui, par nature, échappent au commerce juridique et ne peuvent donc pas constituer l'objet d'un engagement contractuel »*¹²¹⁹. En l'espèce, pour obtenir une investiture par un parti politique (en l'occurrence le Front national aux élections régionales du 22 mars 1992) et l'exercice des fonctions politiques sous son étiquette, le candidat s'était engagé à verser 180 000 francs. Le parti considérait lui qu'il s'agissait d'un remboursement des frais de campagne. L'investiture du candidat est donc une cause illicite comme portant sur un objet hors commerce. La Cour de cassation considère en effet que *« la cause de l'engagement était en réalité l'investiture du candidat par l'association et l'exercice des fonctions électives sous son étiquette »*. Il faut bien voir que la convention prévoyait que la dette contractée par le candidat n'était exigible que dans l'hypothèse de son succès électoral. En parallèle, le parti renonçait contractuellement à sa créance si le candidat échouait ou interrompait et perdait son mandat électif. La cause de l'obligation souscrite par le candidat était bien l'investiture accordée par le parti et l'exercice de ses fonctions électives, et pas la prise en charge de ses frais de campagne. *« La leçon de l'arrêt est d'une extrême limpidité : l'investiture politique à une élection publique est une chose hors du commerce et l'engagement contractuel de payer une somme d'argent en vue de son obtention repose sur une cause illicite qui emporte la nullité de la convention »*¹²²⁰.

b. L'impossibilité d'opérer le choix par tirage au sort

1064. Outre l'impossibilité de commercialiser les présentations auprès de tiers, le tirage au sort¹²²¹ d'un candidat pour le faire figurer sur le formulaire de présentation n'est pas admis par le Conseil constitutionnel. *« Outil du hasard »*¹²²², le tirage au sort est donc rejeté. Même si

¹²¹⁷ Jean-Pierre CAMBY op. cit., p. 5.

¹²¹⁸ Arrêt de la Première Chambre civile - n° 02-10880 - du 3 novembre 2004 (Bulletin 2004 n° 237 p. 199).

¹²¹⁹ Denis MAZEAUD « Cause illicite » Observation sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 novembre 2004, pourvoi n° T 02-10880 Revue des contrats n° 2 2005, p. 263.

¹²²⁰ Denis MAZEAUD op. cit., p. 263.

¹²²¹ Sur la prise en compte du tirage au sort des représentants politiques pendant l'Antiquité : voir infra, p. 162.

¹²²² Sophie ROUSSEL et Charline NICOLAS « « Décider par le hasard est-ce décider au hasard ? » AJDA 18 juin 2018, p. 1212. Dans leur chronique sous l'arrêt du Conseil d'Etat 18 mai 2018 n° 400675, les deux auteurs rappellent en effet que « largement utilisé dans l'Antiquité, à Athènes et dans une moindre mesure à Rome mais aussi au Moyen Age à Venise, Florence ou Saragosse pour la désignation des titulaires de charges publiques, en France au XIX^{ème} siècle pour la sélection des conscrits et depuis la Révolution française pour celle des jurés

les pouvoirs publics y ont recours dans de multiples hypothèses législatives ou réglementaires¹²²³. Ainsi, dans un cadre réglementaire, pour départager des candidats « *matière particulière dominée par le principe de l'élection, le grand mérite du recours au hasard est qu'il ne se laisse pas corrompre. En amont, en aval, voire en substitution du principe de l'élection lorsque celui-ci n'est pas prévu par le constituant, ni le législateur, le tirage au sort apparaît ainsi comme le système de départage le plus impartial possible en ce qu'il est imperméable à toute considération politique ou personnelle* »¹²²⁴. Il ne s'agit pas non plus aussi de faire reposer ce rejet de la désignation par le sort sur une règle juridique formelle d'ordre civil ou pénal. Nous ne pouvons pas dire que nous nous situons dans le cadre de loteries, qui sont des pratiques commerciales réglementées¹²²⁵. Le cas de figure ne peut effectivement s'apparenter aux jeux désignant des gagnants par voie du sort ou intervention d'un élément aléatoire, même si la finalité était bien de désigner un gagnant pour une présentation supplémentaire. Le Conseil constitutionnel n'a pas fondé son rejet sur des considérations admises par le législateur ou le pouvoir réglementaire, même si les prétendants étaient traités de manière égale. Il faut rappeler que ce tirage au sort des candidats à l'élection présidentielle n'a pas de fondement légal, même si l'on peut considérer que le recueil des présentations n'est pas réellement encadré par le droit. Cependant, pour les magistrats constitutionnels, par la publicité donnée à ce tirage au sort d'un candidat au premier tour de l'élection présidentielle, des troubles à l'ordre public pourraient être constatés, qui seraient préjudiciables au bon déroulement de la procédure de désignation et des opérations électorales en suivant.

1065. En l'espèce, des élus, au lieu de s'abstenir de prendre part à la procédure de désignation, avaient souhaité se dédouaner d'un choix personnel pour présenter un candidat à

d'assises, le tirage au sort est, pour la puissance publique, une pratique ancienne de choix et de régulation des conflits, qu'ils soient positifs ou négatifs. Outil du hasard ou choix des dieux, sa signification a varié dans le temps. Aujourd'hui, le recours au tirage au sort est banni de la sphère politique au profit de l'élection et de la sphère des emplois publics au profit des concours » (ibidem, p. 1212).

¹²²³ Le tirage au sort « est toutefois utilisé dans de nombreux champs de l'intervention publique, qu'elle soit de niveau législatif (pour l'attribution de biens dans certaines conditions en matière de succession ou de divorce, par exemple) ou de niveau réglementaire. Il est ainsi employé par l'administration dans des situations d'allocation de charges ou de places lorsque celles-ci sont rares ou limitées, et ce parfois au prix d'une acceptation sociale fragile » (Sophie ROUSSEL et Charline NICOLAS ibidem, p. 1212).

¹²²⁴ Sophie ROUSSEL et Charline NICOLAS ibidem, p. 1213.

¹²²⁵ L'organisation d'une loterie est en principe prohibée en application de l'article L. 322-1 du code de la sécurité intérieure. Toutefois, seules sont légales celles destinées à des actes de bienfaisance, à l'encouragement des arts ou au financement d'activités sportives à but non lucratif. Ces loteries sont alors soumises à autorisation. Cette autorisation est, depuis la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, donnée par le maire et non plus par le préfet, hormis à Paris. Mais dans l'hypothèse où le capital d'émission de la loterie dépasse le seuil de 30 000 euros, l'avis du directeur régional ou départemental des finances publiques doit être sollicité par le maire.

l'élection présidentielle. Ils avaient eu recours à une désignation aléatoire parmi un groupe de personnes présélectionnées, puisqu'aucune liste de prétendants n'est établie formellement.

1066. Ainsi, des élus avaient rendu public le fait qu'ils avaient tiré au sort le nom du candidat qu'ils ont présenté à l'élection¹²²⁶. Le Conseil constitutionnel, dans sa séance du 15 mars 2007, a considéré cette conduite comme étant totalement incompatible « *avec la dignité qui sied aux opérations concourant à toute élection* ». Il a décidé en conséquence d'invalider ces présentations. Il reprend désormais cette position à chaque élection, notamment en 2012. Dans un communiqué de presse du 24 février 2012, « *le Conseil constitutionnel met donc en garde les élus qui seraient tentés par une telle manifestation sur le risque qu'elle fait courir à la validité de leur présentation* ». L'aléa et le hasard ne sont pas de mise en matière de présentation¹²²⁷.

c. Le risque de détournement des présentations

1067. Enfin, le dernier cas pour l'élection présidentielle de 2007 paraît le plus grave. Il consiste dans une suspicion de détournement de parrainages. Le pré-candidat, Nicolas MIGUET avait adressé à des maires de l'Aube, du Gers, des Landes, du Loir-et-Cher, de la Seine-Saint Denis et du Val-de-Marne, des « *Guides officiels à destination des élus – Parrainages des candidats* ». Ce document de trente-deux pages, accompagné d'un modèle de présentation au nom de Nicolas MIGUET, préconisait aux élus d'envoyer leurs parrainages à une adresse du VIII^{ème} arrondissement de Paris « *RF République Française - Opération parrainage 63 bd de Courcelles 75008 Paris* ». Il s'agissait de l'adresse du parti soutenant le pré-candidat, le Rassemblement des contribuables français.

1068. A la fin février 2007, le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Jean-Éric SCHOETTL, avait mis en garde les élus, contre cette opération massive d'envoi. Le Conseil constitutionnel précisait, dans un communiqué, qu'il déniait tout caractère officiel à cette

¹²²⁶ Début mars 2007, l'ancien ministre de la culture et conseiller régional de Lorraine, Jean-Jacques AILLAGON avait annoncé publiquement qu'il tirerait au sort le candidat qu'il présenterait. Le gagnant fût Olivier BESANCENOT. Il avait été mis « dans le chapeau » avec sept autres candidats en manque de signature. L'objectif recherché par l'ancien ministre était de mettre le doigt sur les limites du parrainage. Il avait toutefois opéré un choix pour retenir les sept candidats soumis à l'aléa du tirage au sort. Un maire d'Ille-et-Vilaine avait fait de même pour Arlette LAGUILLER. En 2002, 2007 et 2012, le maire de la commune de Saint-Servais (Finistère), Laurent MAZURIE (Sans étiquette), s'en était remis au sort pour choisir le candidat à l'élection présidentielle auquel il accordait son parrainage.

¹²²⁷ En 2017, la presse (Europe 1, Le Point...) avait révélé l'action du maire de Bras-sur-Meuse (Julien DIDRY), qui avait décidé d'ouvrir un groupe privé sur Facebook pour que les habitants choisissent entre le soutien à un grand parti politique ou à un « petit candidat ».

documentation. Il exhortait les maires « *à ne pas tenir compte de ces envois* ». Monsieur MIGUET expliquait qu'il ne pouvait y avoir aucune ambiguïté. Pour lui, le document transmis était un hebdomadaire accompagné d'une photocopie d'un parrainage à son bénéfice obtenu en 2002 pour éclairer les maires sur la façon de compléter les imprimés. Cependant, début mars, le parquet de Paris allait ouvrir une information judiciaire visant Monsieur MIGUET, dans un dossier de suspicion de détournement de parrainage. Monsieur MIGUET a été mis en examen pour « *tentative de détournement d'acte ou de titre remis à une personne dépositaire de l'autorité publique* » et « *fabrication, vente, distribution d'imprimés officiels de nature à causer une méprise dans l'esprit du public* ». Sa mise en examen est intervenue après avoir été entendu, en garde à vue, par la Brigade de répression de la délinquance faite aux personnes, dans le cadre d'une enquête préliminaire du Parquet de Paris¹²²⁸.

1069.L'objectif affiché est de lutter contre tout type de fraude, notamment celle résultant d'intimidation, de pratiques irrégulières. On peut considérer d'une manière générale, et par un rapprochement historique avec la procédure du vote qu'il convient d'affranchir les élus énumérés par la loi de 1962 modifiée de la pression visible ou plus surement invisible, comme celle que pouvait ressentir, en leur temps les électeurs, avant l'introduction de l'isoloir en 1913 leur permettant d'exprimer leur vote secrètement en public. Pour autant fallait-il pour cela généraliser le secret, comme le réclamait bon nombre de candidats ayant des difficultés à franchir le filtre des 500 présentations ?

1070.S'il importait de préciser la règle civile et pénale permettant d'assurer la sérénité de la désignation et de fonder la dénonciation de comportements inappropriés, il convient désormais d'examiner la règle électorale venant encadrer la liberté de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française.

B/ La règle électorale

1071.La règle électorale peut être envisagée comme le droit de la compétition politique. Dans le flou juridique actuel de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, la codification du jeu politique s'avère être une ressource intéressante. Même si

¹²²⁸ « Nicolas MIGUET mis en examen pour « tentative de détournement » de parrainages » LE MONDE du 8 mars 2007. Malgré des recherches, il n'a pas été trouvé trace d'un jugement. Sous toute réserve, la consultation de plusieurs sites internet montrerait que la première charge a été abandonnée, la seconde aurait valu à Monsieur MIGUET 2 500 euros d'amende.

la cohérence normative n'est pas établie en raison de la spécificité des règles électorales applicables au scrutin désignant le Chef de l'Etat. Le constituant et le législateur organique ont posé le caractère particulier de cette élection. Malgré tout, la règle électorale française codifiée offre des mécanismes d'inclusion et d'exclusion des candidats applicables à toutes les élections et pose des obligations opérationnelles, vouées à définir les conditions précises du déroulement de la compétition, notamment en matière de propagande. L'importance de l'élection présidentielle dans la vie démocratique française n'a pas empêché le législateur organique de faire des renvois techniques au code électoral.

1072.En posant le principe d'égalité et d'impersonnalité, la règle électorale est globalement reconnue et acceptée par tous les acteurs de l'élection présidentielle. Après avoir envisagé le caractère propre des règles électorales de l'élection présidentielle, nous établirons la jonction existante avec les dispositions du code électoral.

1) La spécificité des règles électorales applicables à l'élection du Président de la République

1073.L'élection présidentielle globalement, et le recueil des présentations en particulier, revêtent un habit singulier. Celui d'être hors des règles traditionnellement applicables en matière électorale. « *L'élection du Président de la République au suffrage universel obéit à des règles très différentes du droit commun électoral, notamment en ce qui concerne le régime des candidatures* »¹²²⁹. En effet, la procédure de désignation des candidats est l'élément qui distingue le plus expressément les dispositions relatives à l'élection du Président de la République de celles applicables aux élections régies par le code électoral¹²³⁰. Dans les autres règles en vigueur, la loi du 6 novembre 1962 tend à renvoyer, en l'espèce, à des articles du code électoral. Cependant, il convient de relever aussi, compte tenu de la nature spécifique de l'élection présidentielle et de la place du Président de la République dans nos institutions, qu'aucune sanction d'inéligibilité n'est prévue pour les candidats ayant violé une règle posée par la loi du 6 novembre 1962. Cette absence de sanction de ce type trouve aussi à s'appliquer à la procédure de désignation des candidats. Cet état de droit et de fait est contraire à toutes les règles applicables à toutes les autres élections politiques françaises.

¹²²⁹ Pierre AVRIL « Commentaires des décisions du Conseil constitutionnel du 21 avril 1974 relatives aux candidatures à l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ Jurisprudence 1975, p. 117.

¹²³⁰ Pour Guy PRUNIER (« Les parrainages » Les Petites Affiches n° 123 du 3 février 2017, p. 17), les présentations constituent « un préalable juridique inusité ailleurs dans le droit électoral français ».

1074. Il faut dire que la genèse de ce texte fondateur de 1962 n'y est peut-être pas pour rien. En France, le cadre juridique de l'élection présidentielle résulte, conformément à l'article 6 de la Constitution du 4 octobre 1958, d'une loi organique : « *Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs. Les modalités d'application du présent article sont fixées par une loi organique* ». Les lois organiques sont donc prévues, comme en l'espèce, par le texte constitutionnel afin de préciser les modalités d'application de certaines de ses dispositions. Toutefois, elles ne sont pas intégrées au « *bloc de constitutionnalité* »¹²³¹. Cependant, une fois le texte adopté par le Parlement, celui-ci est automatiquement transmis, pour examen de sa conformité à la Constitution, au Conseil constitutionnel. C'est la traduction à la fois de l'importance de ces textes et du rôle majeur du Conseil en la matière. Le contrôle des magistrats de la Rue Montpensier est strict. Les lois organiques ne sont en conséquence promulguées qu'au regard de la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution.

1075. Au regard de ce fondement constitutionnel, le Conseil constitutionnel est à même d'examiner les lois relatives à l'élection présidentielle. Paradoxalement, son contrôle n'a pas atteint le maximum d'intensité. En effet, le texte précurseur de 1958, l'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République, n'avait pas été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel. Pour la bonne raison que ce dernier n'avait pas été encore constitué. L'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel paraît au Journal officiel du 9 novembre 1958. L'élection du Chef de l'Etat se fonde sur l'habilitation donnée au Gouvernement par l'article 92 de la Constitution initiale du 4 octobre 1958¹²³².

¹²³¹ Les lois organiques constituent une catégorie particulière de lois. Schématiquement, elles se situent en dessous des lois constitutionnelles et au-dessus des lois simples. Ainsi, une loi ordinaire ne peut empiéter sur le domaine de la loi organique (Décision n° 84-177 DC du Conseil constitutionnel en date du 30 août 1984, JO du 4 septembre 1984 p. 2803, Recueil p. 66 : Considérant n° 5 « en vertu de l'article 25 (alinéa 1er) de la Constitution une loi organique fixe le régime des incompatibilités applicables aux membres du Parlement ; que, par suite, la loi déferée au Conseil constitutionnel, qui n'a pas le caractère organique, ne pouvait instituer un nouveau cas d'incompatibilité » et Considérant n° 6), ni méconnaître les dispositions d'une telle loi (Décision n° 60-8 DC du Conseil constitutionnel en date du 11 août 1960 JO du 13 août 1960 p. 7599, Recueil p. 25 : Considérant n° 3). Leur adoption implique donc la réunion de conditions précises. C'est l'article 46 de la Constitution qui détaille les conditions d'adoption des lois organiques.

¹²³² L'alinéa 1^{er} de l'article 92 permet cette intervention pour l'élection du Président de la République. Il dispose en effet que « Les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions et, jusqu'à cette mise en place, au fonctionnement des pouvoirs publics seront prises en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'Etat, par ordonnances ayant force de loi. Un deuxième alinéa était prévu spécifiquement pour le Parlement : « Pendant le délai prévu à l'alinéa 1^{er} de l'article 91, le Gouvernement est autorisé à fixer par ordonnances ayant force de loi et prises en la même forme le régime électoral des assemblées prévues par la Constitution ».

1076. L'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 est remplacée par la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel ayant valeur organique. Il demeure intéressant de citer in extenso le cadre d'intervention de ce texte : « *Le Président de la République, conformément aux dispositions de l'article 11 de la Constitution, a soumis au référendum, Le Peuple français, ainsi qu'il ressort de la proclamation faite le 6 novembre 1962 par le Conseil constitutionnel des résultats du référendum, a adopté* ». En deux phrases, le contexte du texte et son fondement sont posés¹²³³. Le Conseil constitutionnel se prononce sur son incompétence « *aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962* ». Il n'est compétent que pour « *les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* »¹²³⁴. Du coup, les dispositions organiques n'ont pas été examinées : deux textes sur l'élection présidentielle, deux textes initiaux qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle de leur conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel¹²³⁵.

1077. Dix-neuf lois organiques sont intervenues depuis 1962 pour modifier et adapter le texte original. Dans le respect strict de la Constitution, ces textes ont été soumis au contrôle du Conseil constitutionnel. Aucune non-conformité sur les présentations par les citoyens habilités n'a été relevée par les magistrats constitutionnels¹²³⁶. La modification la plus importante sur les

¹²³³ Voir infra, sur le contexte p. 382 et s. On peut utilement se référer aux débats au sein du Conseil constitutionnel (Séance du 6 novembre 1962 Après-midi « Incompétence pour connaître une loi référendaire » in « Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958-1986 » sous la direction de Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Bertrand MATHIEU, Jean-Pierre MACHELON, Dominique ROUSSEAU et Xavier PHILIPPE DALLOZ 2014, p. 113 à 124).

¹²³⁴ Décision n° 62-20 DC du Conseil constitutionnel en date du 6 novembre 1962 (JO du 7 novembre 1962 p. 10778, Recueil p. 27).

¹²³⁵ Voir Philippe BLACHÈRE « Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? » POUVOIRS n° 105 2003, p. 17 et s. L'auteur considère que la jurisprudence du 6 novembre 1962 relative aux lois référendaires constitue un « déni de justice constitutionnelle » (ibidem, p. 23).

¹²³⁶ Sur d'autres aspects de la tenue de l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel a pu déclarer comme non-conforme à la Constitution des dispositions modifiant la loi de 1962. La première censure opérée par le Conseil constitutionnel (Décision n° 94-353/356 DC du 11 janvier 1995, JO du 14 janvier 1995 p. 731, Recueil p. 166) concerne l'article 7 de la loi organique n° 95-62 du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale. Cette disposition renvoyait à un décret en Conseil d'Etat la détermination des modalités d'organisation à l'étranger des bureaux de vote dans des localités où une agence consulaire est établie. Le Conseil a considéré que le pouvoir réglementaire ne pouvait intervenir, car cela méconnaissait la compétence exclusive du pouvoir législatif en application de l'article 6 de la Constitution. En 2013, les magistrats constitutionnels ont censuré l'article 6-II de la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui prévoyait que la Haute autorité pour la transparence de la vie publique pouvait assortir, la déclaration de situation patrimoniale du Président de la République élu et de tous les candidats à l'élection présidentielle, qui intervient au moins quinze jours avant le premier tour de scrutin, d'une appréciation spécifique. Le Conseil a considéré que cette appréciation pouvait porter atteinte à l'égalité devant le suffrage (Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, JO du 12 octobre 2013 p. 16838, Recueil p. 956).

conditions de présentations reste celle de 1976, avant celle de 2016. Or, dès son premier contrôle sur la loi n° 76-528 du 18 juin 1976 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, le Conseil a considéré « *que ce texte, pris dans la forme exigée par l'article 6, deuxième alinéa, de la Constitution et dans le respect de la procédure prévue à l'article 46 n'est contraire à aucune disposition de la Constitution* »¹²³⁷. Il faudra attendre février 2012, et dans un autre type de contrôle, la question prioritaire de constitutionnalité, pour que le Conseil constitutionnel examine le cadre juridique des présentations au regard de la Constitution et des principes qui s'y rapportent.

2) La jonction des règles électorales avec la procédure de désignation des candidats

1078. Incidemment la loi organique de 1962 tente de raccrocher l'élection présidentielle aux règles traditionnellement applicables en matière électorale. N'empêche que « *la première des difficultés générées par les dispositions organiques de 1962 consiste dans les multiples renvois qu'elle opère à d'autres normes de valeur juridique variable* »¹²³⁸. L'élection, qui est devenue la plus importante de la V^{ème} République, paraît obéir aux règles communes aux autres élections nationales ou locales. Ce qui dans les faits n'est pas choquant compte tenu du caractère général de la plupart des dispositions. Mais qui le devient quand on songe que la loi organique de 1962 renvoie à des lois ordinaires codifiées dans le code électoral. Le Conseil constitutionnel a profité de l'examen de la loi organique n° 90-383 du 10 mai 1990 relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés pour clarifier ce point de droit. Les magistrats ont considéré qu'« *il était loisible au législateur organique de rendre applicable à des matières relevant du domaine d'intervention d'une loi organique des dispositions ayant valeur de loi ordinaire insérées dans le code électoral, dès lors que celles-ci ont été adoptées antérieurement au vote de la loi organique* »¹²³⁹. D'ailleurs,

¹²³⁷ Décision n° 76-65 DC du Conseil constitutionnel en date du 14 juin 1976 (JO du 19 juin 1976 p. 3687, Recueil p. 28).

¹²³⁸ Nadi ABIRACHED « Le contrôle de constitutionnalité des lois électorales » in Journée d'études de l'Association Française de droit constitutionnel « Regards du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle » Les Petites Affiches n° 243 du 5 décembre 2012, p. 7.

¹²³⁹ Décision n° 90-273 DC du Conseil constitutionnel en date du 4 mai 1990 (JO du 7 mai 1990 p. 5532, Recueil p. 55).

l'article 4 de la loi organique de 1962 tient compte désormais, après chaque modification organique, de cette précision apportée par le Conseil constitutionnel.¹²⁴⁰

1079. Dans le cadre de la procédure de désignation de candidats, quelles dispositions prévues par le code électoral et faisant l'objet d'un renvoi par le II de l'article 3 de la loi modifiée de 1962 peuvent trouver à s'appliquer ? Trois exemples peuvent notamment être pris en matière d'éligibilité et de propagande.

a. Les règles d'éligibilité

1080. En matière de conditions d'éligibilité, la lecture de la loi de 1962 fait ressortir que seul l'article L. 45 du code électoral trouve à s'appliquer. Cet article dispose que « *nul ne peut être élu s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par le code du service national* ». Le législateur organique subordonne l'accès à la fonction présidentielle à la condition que les candidats, venant à être élus, aient rempli les obligations militaires correspondant à leur situation au regard du service national. En 1969, le Conseil constitutionnel a eu à statuer sur ce cas de figure. Il a considéré « *que cette condition est donc remplie par ceux qui, étant appelés sous les drapeaux pour accomplir leur service actif, ont déféré à cet appel ; que tel est le cas de M. Alain KRIVINE* »¹²⁴¹. Ce candidat pouvait donc être éligible¹²⁴² et en amont être inscrit sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Des présentations à son nom pouvaient donc être déposées et valablement comptabilisées par le Conseil constitutionnel. « *A ce titre notamment, et quoi qu'ait pu en penser Marcel WALINE qui, à l'époque, s'était étonné que le Conseil constitutionnel puisse contrôler les conditions d'éligibilité des candidats avant le scrutin, puisqu'en matière d'élections parlementaires ce contrôle ne s'exerce que postérieurement, il ne fait plus de doute depuis la décision du 17 mai 1969 ..., que l'éligibilité*

¹²⁴⁰ L'article 4 de la loi organique de 1962 dans sa version en vigueur en 2017 prévoit que « les dispositions du code électoral auxquelles renvoient la présente loi ... sont applicables dans leur rédaction en vigueur à la date de publication de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle ».

¹²⁴¹ Décision du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. DUCATEL contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République (JO du 18 mai 1969 p. 4975, Recueil p. 78). Il est intéressant de relever le dernier considérant de cette décision : « si les dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires subordonnent l'éligibilité aux assemblées parlementaires au fait d'avoir définitivement satisfait aux prescriptions légales concernant le service militaire actif, la différence de situation qui en résulte avec les dispositions précitées de l'article L. 45 ne saurait, pour surprenante qu'elle soit, autoriser le Conseil constitutionnel à ajouter une condition d'éligibilité à celles exigées par les dispositions législatives sus-rappelées concernant l'élection du Président de la République ».

¹²⁴² « L'inéligibilité est d'application stricte, même si cela conduisait à une règle différente de celle qui régit les élections législatives », comme le note Jean-Pierre CAMBY (« Le Conseil constitutionnel, juge électoral » DALLOZ 7^{ème} édition 2017, p. 281).

*d'un candidat puisse être contestée dans le cadre du contentieux de la régularité de l'établissement de la liste des candidats admis à participer à l'élection »*¹²⁴³.

b. Les règles de propagande

1081.En matière de propagande, le II de l'article 3 de la loi modifiée de 1962 renvoie notamment à l'article L. 47 du code électoral. Ce dernier précise que « *les conditions dans lesquelles peuvent être tenues les réunions électorales sont fixées par la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion et par la loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques* ». Les réunions électorales sont libres et peuvent se tenir sans autorisation ou déclaration préalable¹²⁴⁴. Un maire ne peut interdire une réunion que si des risques graves de troubles à l'ordre public sont établis et imposent une telle décision¹²⁴⁵. Les motifs de refus du prêt d'une salle sont limitativement énumérés par l'article L. 2144-3 du code général des collectivités territoriales. Ils concernent les nécessités de l'administration communale, le fonctionnement des services administratifs, et donc le maintien de l'ordre public. Dès lors, tout refus justifié par un motif autre que ceux-ci est illégal¹²⁴⁶. Pendant la période de collecte des présentations, rien n'empêche un candidat d'organiser une ou des réunions. Le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer sur une telle hypothèse. On peut penser que les magistrats constitutionnels ne seraient pas loin de la position adoptée par leurs voisins du Palais Royal. Le Conseil d'Etat considère que ni l'article L. 47 du code électoral, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'interdisent la tenue de réunions publiques à caractère électoral avant l'ouverture de la campagne électorale¹²⁴⁷.

1082.Le II de l'article 3 de la loi modifiée de 1962 renvoie aussi à l'article L. 52-1 du code électoral intégré dans le Chapitre sur la propagande. Dans la vision de la procédure de désignation de candidats, il peut être intéressant de s'attacher à l'alinéa 1^{er} de l'article L. 52. Cette disposition interdit l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de

¹²⁴³ Bernard MALIGNER « La nature et les limites des fonctions contentieuses du Conseil constitutionnel en matière d'élection présidentielle : le contrôle de l'élection » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 138.

¹²⁴⁴ Même si la rédaction de l'article 5 de la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion paraît en ce début de XXI^{ème} siècle assez datée : « la réunion électorale est celle qui a pour but le choix ou l'audition de candidats à des fonctions publiques électives, et à laquelle ne peuvent assister que les électeurs de la circonscription, les candidats, les membres des deux chambres et le mandataire de chacun des candidats ».

¹²⁴⁵ Voir notamment Conseil d'Etat 29 décembre 1997 n° 164299.

¹²⁴⁶ Voir notamment Conseil d'Etat 21 mars 1979 n° 07117, 30 avril 1997 n° 157115, 15 mars 1996 n° 137376.

¹²⁴⁷ Conseil d'Etat 5 décembre 2008 « Elections municipales de Montpezat » n° 317382. Le Conseil d'Etat a reconnu le droit à un candidat à tenir des réunions en période électorale (16 janvier 1980 n° 19155).

publicité commerciale par voie de presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle. Par rapport à notre perspective, cette interdiction ne concerne en principe que le candidat. Dans le travail accompli pour recueillir des présentations, le candidat, « *pendant les six mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise* »¹²⁴⁸ devra respecter cette disposition législative. Tout candidat se voit appliquer cette règle. Cette dernière recouvre la diffusion de tout message de propagande électorale ayant un support publicitaire, que cette publicité ait été faite, ou non, à titre gratuit¹²⁴⁹, par voie de presse¹²⁵⁰ ou par tout moyen de communication audiovisuelle (télévision, radio, internet). L'article L. 48-1 du même code prévoit à cet effet que « *les interdictions et restrictions prévues par le présent code en matière de propagande électorale sont applicables à tout message ayant le caractère de propagande électorale diffusé par tout moyen de communication au public par voie électronique* ». Dans le contentieux des élections législatives, le Conseil constitutionnel a considéré que la création d'un lien publicitaire vers un site internet concernant le candidat¹²⁵¹ ou l'achat d'un lien permettant un meilleur référencement du site internet d'un parti politique¹²⁵², sans rapport avec la campagne électorale, ne méconnaît pas les dispositions du premier alinéa de l'article L. 52-1 ou de l'article L. 48-1 du code électoral.

1083. Même si l'application de sanction à l'encontre de candidat ayant été élu, dont le fait générateur serait lié à la collecte des présentations, et qui résulterait de violation du code électoral peut paraître difficile, voire improbable. Il n'empêche que les candidats ont toutefois tout intérêt à respecter les dispositions du code électoral applicable au scrutin présidentiel par

¹²⁴⁸ L'article 6 III de la loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique a rallongé le délai, le portant de trois à six mois.

¹²⁴⁹ La Cour de cassation (Chambre criminelle 7 juin 1990 n° 87-85479) a jugé que « l'article L. 52-1 du code électoral réprimant, sans distinction ni restriction aucune, l'utilisation pendant la durée de la campagne électorale d'un procédé quelconque, à des fins de propagande électorale, de publicité commerciale par tout moyen de communication audiovisuelle, cette disposition ne vise pas seulement le message diffusé par un annonceur moyennant contrepartie financière de la formation politique intéressée, mais encore et nécessairement le recours et le bénéfice par cette même formation d'un message diffusé par un annonceur pour le compte et dans l'intérêt exclusif de cette dernière, selon les seules prescriptions données par elle, selon le même support et dans des conditions de diffusion strictement identiques à celles des messages diffusés pour le compte de sociétés commerciales, l'existence d'une contrepartie financière, au demeurant nécessairement ignorée du public, n'étant pas un élément substantiel de la notion de publicité commerciale, laquelle peut être gratuite ou même encore appeler et recevoir une rémunération revêtant une toute autre forme que celle monétaire ».

¹²⁵⁰ L'achat par un candidat d'un encart publicitaire dans un organe de presse ou un journal même étranger faisant état de sa candidature méconnaît le premier alinéa de l'article L. 52-1 (Décision n° 2012-4709 AN du Conseil constitutionnel en date du 1^{er} mars 2013 concernant une candidate aux élections en vue de la désignation d'un député des Français établis hors de France ayant fait publier un encart publicitaire dans le journal La Libre Belgique - Décision n° 2012-4705 AN du Conseil constitutionnel en date du 15 février 2013 pour les mêmes élections).

¹²⁵¹ Décision n° 2007-3532 AN du Conseil constitutionnel en date du 22 novembre 2007 (JO du 28 novembre 2007 p. 19346, Recueil p. 369).

¹²⁵² Décision n° 2012-4592 AN du Conseil constitutionnel en date du 18 janvier 2013 (JO du 20 janvier 2013 p. 1382 Recueil p. 110).

renvoi de la loi du 6 novembre 1962 modifié, y compris dans le déroulement de la procédure de désignation des candidats.

§ 2 : Une liberté d'agir au travers de l'intervention du droit souple

1084.Le flou juridique actuel qui semble impacter la procédure de désignation des candidats se matérialise-t-il dans un nuage de possibilité et d'opportunité ? Les candidats et les présentateurs sont-ils libres d'agir selon leurs opinions, leurs visions ? Le législateur, le Conseil constitutionnel, le Gouvernement ont-ils la faculté de limiter, d'empêcher juridiquement les acteurs de la procédure de désignation ? Si cette liberté est établie accorde-t-elle pour autant une forme d'immunité ? Comment agir sur les comportements de tous intervenants dans la procédure ?

1085.On pourrait, dans ce cadre, considérer qu'une activité n'est moralement et juridiquement permise que lorsqu'elle ne fait de tort à personne. Il est aisé de se rapprocher des positions de John Stuart MILL, qui considérait que *« la liberté de l'individu doit être contenue dans cette limite : il ne doit pas nuire à autrui »*. En effet, dès lors que l'homme *« s'abstient d'importuner les autres et qu'il se contente d'agir suivant son inclination et son jugement dans ce qui ne concerne que lui »*, il est possible d'agir librement. *« Bref, il est souhaitable que l'individualité puisse s'affirmer dans tout ce qui ne touche pas directement les autres »*¹²⁵³.

1086.Le droit canon, pour les élections ecclésiastiques de l'époque moderne, posait des gardes fous aux électeurs afin qu'ils se conforment aux critères d'évaluation de la qualité des candidats. Ainsi, les électeurs volages ou inconsistants pouvaient se voir retirer le droit d'élire, voire même leurs bénéfices ecclésiaux. *« Etre électeur n'est donc pas sans risque. C'est un droit, certes, dont on ne peut pas être privé sans raison et sans que l'élection soit entachée de nullité. Mais c'est aussi un honneur ou une charge redoutable, que l'on ne peut fuir ou exercer*

¹²⁵³ John Stuart MILL « De la liberté » Collection FOLIO Essais GALLIMARD 1990, p. 146-147. L'auteur précise que « celui qui choisit lui-même sa façon de vivre utilise toutes ses facultés : l'observation pour voir, le raisonnement et le jugement pour prévoir, l'activité pour recueillir les matériaux en vue d'une décision, le discernement pour décider et, quand il a décidé, à faire voter la maîtrise de soi pour s'en tenir à sa décision délibérée » (ibidem, p. 150).

à la légère, une liberté au sens de privilège et non de licence, comme le montrent les dispositions, ..., qui interdisent l'abstention, l'absentéisme ou la rétractation »¹²⁵⁴.

1087. Même si le droit paraît laisser une liberté d'agir, le contexte social vient limiter les comportements, ou vient mettre des barrières morales ou psychologiques. Entre liberté et encadrement, le droit trouve paradoxalement toute sa place et son utilité. Depuis quelques années, une notion nouvelle émerge. Elle tend à prendre une place dans l'ordonnement juridique. C'est le droit souple ou la soft law.

1088. Ce droit dit souple présente un intérêt paradoxal, celui de sa contradiction. Comment qualifier de droit, un droit qui est basé sur la proposition, la recommandation, le conseil, l'avis ? Le caractère obligatoire et contraignant ne semble pas faire partie de ses gènes. Des règles indicatives sont plus un marqueur du droit souple. Il se révèle comme un vecteur de points de repère, d'éléments de référence. Ces caractéristiques expliquent que le droit souple tend à se développer dans de nombreuses branches du droit. « *Le droit souple semble plus malléable que le droit dur. Il peut accélérer le processus normatif ou, au contraire, le ralentir* »¹²⁵⁵. Le droit public en constitue un terrain particulier.

1089. Dans ou à côté, dans et à côté de la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle, dans le flou juridique actuel laissant une part de liberté d'agir, le droit n'est pas totalement absent. Il s'avère difficile de trouver de manière immédiate dans la procédure de désignation des critères classiques liés à l'obligation et à la sanction. Dès lors n'est-on pas dans du droit souple ? Par rapport à l'objectif recherché, celui de figurer sur la liste des candidats officiels, n'est-ce pas du droit souple qui permet d'assurer une certaine flexibilité d'application ? Le droit souple est alors plus un « *droit proposé* »¹²⁵⁶. Dès lors dans ce cadre d'étude, il paraît possible de déceler un réel exemple de droit souple, avant de tenter d'en illustrer une application.

¹²⁵⁴ Olivier CHRISTIN op. cit., p. 172. Il note que « l'élection représente en cela, dans le double jugement qui porte sur les candidats et sur ceux qui les examinent, un moment de vérité pour l'institution » (op. cit., p. 173).

¹²⁵⁵ Mustapha MEKKI « Propos introductifs sur le droit souple » in « Le droit souple » DALLOZ 2009, p. 20.

¹²⁵⁶ Selon l'expression d'Anne-Sophie BARTHEZ « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes » in « Le droit souple » DALLOZ 2009, p. 61.

A/ Un exemple de droit souple

1090.Le droit souple paraît désormais omniprésent parce qu'il est porté par une vision plus démocratique et moins soumise à la loi, expression de la volonté générale. Toutefois, il paraît indispensable de s'interroger sur son utilité, sur sa légitimité et sur son efficacité. Qui l'élabore et pourquoi ? Comment est-il élaboré ? Quels sont ces effets ? Quel est sa concordance avec le droit dur ? Poser ces questions doit permettre de voir dans quels interstices la procédure de désignation des candidats peut s'immiscer. Dans cette perspective, il convient tout d'abord de voir comment le droit souple a émergé, est sorti de la surface du droit traditionnel, puis de voir ses principaux vecteurs d'émergence, les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes.

1) L'émergence du droit souple

1091.Si nous percevons dans une liberté d'agir au sein de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, elle semble provenir de l'intervention du droit souple en son sein. La procédure de désignation, par certains de ces aspects, nous paraît dès lors constituer un exemple de droit souple.

1092.Le droit souple¹²⁵⁷ trouve à éclore dans le droit public¹²⁵⁸. Les personnes publiques, depuis longtemps pour certaines et pour d'autres plus particulièrement depuis 30 ans, émettent et utilisent ce type de droit. Il est un champ d'expression juridique qui diffère donc des cadres législatifs et réglementaires. Ces cadres jusque-là traditionnels demeurent prescriptifs. Le droit souple permet, en France, d'élargir la palette d'intervention, les moyens d'actions des pouvoirs publics uniquement étatiques.

1093.Le Conseil d'Etat dans son étude annuelle pour 2013 espérait, eu égard à son adaptabilité, que « *le droit souple puisse être l'oxygénation du droit et favoriser sa respiration dans les interstices du corset parfois un peu trop serré des sources traditionnelles de la règle.*

¹²⁵⁷ Ce terme est préféré à celui de droit mou par le Conseil d'Etat notamment. L'appellation de droit mou a surtout été utilisée pour dénoncer les risques de ce droit non prescriptif, qui viendrait de l'importation de la common law dans notre pays ou trouverait sa source dans la coutume. « Le droit dur est le seul à devoir être pris au sérieux. Il est l'incarnation du droit mûr. Le droit souple, en revanche, resterait un droit vert, jeune, insouciant. La souplesse serait éphémère et seul le droit dur aurait vocation à... durer » (Mustapha MEKKI « Propos introductifs sur le droit souple » in « Le droit souple » DALLOZ 2009, p. 1).

¹²⁵⁸ On est dans un cadre différent de la distinction traditionnelle entre constitution rigide (difficilement révisable) et constitution souple (facilement révisable), même s'il pourrait être intéressant d'en tirer un parallèle doctrinal.

*Il peut accompagner la mise en œuvre du « droit dur », comme il peut dans certains cas s'y substituer pour la mise en œuvre de politiques publiques suffisamment définies et encadrées par la loi »*¹²⁵⁹. Dans la continuité de cette étude et au travers de décisions, le Professeur Romain RAMBAUD dévoile une « *construction jurisprudentielle du Conseil d'Etat consistant à développer, à côté du droit dur, une nouvelle forme de normativité plus souple, plus collaborative* »¹²⁶⁰.

1094. La notion de droit souple est apparue dans les relations internationales¹²⁶¹, où le fait de créer des obligations et de prévoir des sanctions en cas de non-respect dépend de la volonté des Etats de le consigner dans un Traité. Il a acquis une consistance supplémentaire au sein de l'Union européenne. Le droit souple a été utilisé comme un facilitateur du fonctionnement des institutions européennes¹²⁶². Mais, son utilité a conduit l'Union à l'intégrer dans sa politique normative (directives dites « *nouvelle approche* » renvoyant à des normes techniques facultatives, « *méthode ouverte de coordination* » permettant de diffuser les meilleures pratiques et d'assurer une plus grande convergence au regard des principaux objectifs de l'Union). En France, on peut considérer que le droit souple trouve un premier vecteur de reconnaissance avec la planification (Plan avec le Commissariat général du Plan de modernisation et d'équipement, contrats de plan État-région), puis un prolongement en matière d'environnement (« Grenelle de l'environnement » par exemple) ou d'assurance-maladie. En l'espèce, dans les deux derniers cas français, « *la méconnaissance de l'objectif fixé n'entraîne pas de conséquence juridique directe* »¹²⁶³.

¹²⁵⁹ Jean-Marc SAUVE « Avant-propos » in « Le droit souple » Collection « Les rapports du Conseil d'État » 2013, p. 5.

¹²⁶⁰ Romain RAMBAUD « La commission des sondages, laboratoire du droit souple ? » AJDA 2015, p. 1063 [à propos de la décision du Conseil d'Etat du 29 décembre 2014 (M. Avrillier n° 384445)].

¹²⁶¹ On peut se référer ainsi à la pratique internationale, depuis le début du XX^{ème} siècle, qui use d'instruments de type « gentlemen's agreements », « accords informel », « non binding agreements » « memorandum of agreement », « non legal norms », qui revêtent une visée identique, celle d'engagements pris par les Etats sans intention de leur donner une portée contraignante.

¹²⁶² L'exemple pris dans le Rapport du Conseil d'Etat est le Compromis de Ioánnina (réunion informelle des ministres des affaires étrangères de l'Union européenne à Ioánnina, en Grèce, à la fin de mars 1994). Le Conseil avait adopté une règle de vote à la majorité qualifiée dans l'Union élargie à seize membres. Mais, cette décision avait été adaptée pour tenir compte de la non-adhésion de la Norvège. Le compromis de Ioánnina prévoyait que, si des membres du Conseil représentant entre 23 voix (ancien seuil de la minorité de blocage) et 26 voix (nouveau seuil de la minorité de blocage) manifestaient leur intention de s'opposer à la prise d'une décision par le Conseil à la majorité qualifiée, le Conseil ferait tout ce qui est en son pouvoir pour aboutir, dans un délai raisonnable, à une solution satisfaisante qui puisse être adoptée par 68 voix sur 87 au moins.

¹²⁶³ Rapport du Conseil d'État « Le droit souple » 2013, p. 34.

1095. Mais face à cette intrusion, certains auteurs ont pu s'interroger sur l'appartenance des instruments du droit souple au droit¹²⁶⁴. Il existe une « *controverse qui, depuis maintenant longtemps, oppose à ceux qui veulent limiter la reconnaissance de ce caractère aux seules activités à effet contraignant, tous ceux qui, à l'opposé, plaident pour un élargissement de cette notion à des pratiques non-contraignantes* »¹²⁶⁵. En effet, en « *s'éloignant du registre du commandement, le droit fait autre chose que ce qu'on lui demande classiquement de faire* »¹²⁶⁶. Cependant, le droit souple ne peut être exclu de l'ordre juridique. Car, il a vocation à modifier les actions ou les comportements de ceux auquel il s'adresse. De plus, il tend à s'imbriquer, à s'articuler avec le droit « *dur* ». « *Le droit souple, s'il ne crée pas d'obligations par lui-même, a une certaine propension à produire indirectement des effets de droit* »¹²⁶⁷.

2) Les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes, générateurs de droit souple

1096. Toutefois, le droit souple a trouvé un tuteur pour son développement et sa croissance avec les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes¹²⁶⁸. « *Le développement de ces autorités est sans doute, avec la décentralisation,*

¹²⁶⁴ Le droit souple est un danger pour la société et l'équilibre juridique dans sa conception kelsénienne. Il faut dire que dans les débats sur le droit mou ou souple « émanant d'acteurs divers et formulés sous des angles différents, ces réactions négatives traduisent toutes un attachement à un modèle à la fois juridique et politique classique, centré sur la production de véritables règles de droit par des acteurs revêtus de la légitimité démocratique » (Rapport du Conseil d'État « Le droit souple » 2013, p. 51).

¹²⁶⁵ Gérard TIMSIT « Droit administratif et science administrative » in « Traité de droit administratif » (Tome 1) sous la direction de Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA DALLOZ 2011, p. 727. L'auteur relève que « pendant longtemps, la doctrine s'est employée à contester l'existence de toute forme de normativité autre que celle de la normativité classique – le reste relevant du non-normatif -, elle consent désormais à faire le constat de l'existence, dans les faits, d'une normativité « atténuée » ». Mais ce serait, selon elle, une normativité qui ne serait pas encore du droit : tout au plus la préfiguration d'une normativité vraie, encore à venir, et destinée à en prendre le relais » (ibidem, p. 727).

¹²⁶⁶ Jean-Bernard AUBY « Prescription juridique et production juridique » RDP 1988, p. 673.

¹²⁶⁷ Rapport du Conseil d'État « Le droit souple » 2013, p. 57.

¹²⁶⁸ Loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes et loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes (JO du 21 janvier 2017). L'article 1^{er} de la loi organique n° 2017-54 du 20 janvier 2017 réserve à la loi le pouvoir de créer des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes. Le législateur s'arroge la possibilité de fixer les règles relatives à la composition et aux attributions de ces autorités. La loi peut définir aussi les principes fondamentaux relatifs à leur organisation et à leur fonctionnement. La loi avait « a pour but de supprimer les disparités qui embrument actuellement la catégorie des AAI et des API et de créer un nouveau statut unifié et donc clarifié de ces autorités » (Institut Maurice HAURIOU (Sous la direction de Xavier BIOY) « Autorités administratives indépendantes et libertés fondamentales (Janvier - juin 2016) » Les Petites Affiches n° 249 du 14 décembre 2016, p. 4).

*l'une des évolutions majeures de l'organisation des institutions administratives de ces cinquante dernières années. Elles constituent une réponse institutionnelle à la crise du modèle administratif français considéré comme une composante du régime parlementaire qui fonde la légitimité de l'action des autorités administratives sur leur soumission hiérarchique au Gouvernement lui-même responsable devant l'Assemblée nationale »*¹²⁶⁹. Le climat global propice à cet essor du droit souple est celui de la régulation des rapports sociaux, de l'Etat régulateur. *« La régulation s'entend alors comme la substitution d'actes « mous » aux figures du droit classique, et par le glissement d'un modèle de commandement unilatéral vers un modèle d'adhésion, d'invitation, voire d'incitation aux règles émises par ces autorités administratives indépendantes. Cependant la régulation ne se définit pas tant organiquement, que fonctionnellement ou matériellement »*¹²⁷⁰. Le développement de la régulation au travers notamment des autorités administratives et publiques indépendantes explique pour partie l'émergence en France du droit souple. *« Les AAI ont également un pouvoir « d'opinion » qui, à travers l'émission d'avis et de recommandations, contribue à l'émergence de ce droit « mou », de ce droit « souple » qui reste dans un giron étatique mais constitue une forme nouvelle – car non contraignante – de régulation des rapports sociaux »*¹²⁷¹.

1097. Même si elles peuvent disposer de pouvoirs réglementaires édictés par la loi, les autorités administratives et publiques indépendantes recourent à des recommandations, avis ou lignes directrices permettant de préciser la vision, l'interprétation, la conception que se font ces autorités des règles juridiques qu'elles sont en charge d'appliquer ou de faire appliquer. Ces recommandations ou avis sont une sorte de droit dérivé, secondaire, le droit primaire, initial est lui constitué par le législateur quand il définit les compétences des autorités administratives et publiques indépendantes. Par rapport à notre sujet *« plus spécifiquement, des pans entiers de l'élection présidentielle ont été soumis aux contrôles d'autorités administratives indépendantes dont les compétences ne se résument pas toujours à l'élection présidentielle »*¹²⁷².

¹²⁶⁹ Jean-Gabriel SORBARA « Le nouveau statut général des autorités administratives et publiques indépendantes » La Semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales 6 mars 2017 n° 9, p. 19.

¹²⁷⁰ Benjamin LAVERGNE « Recherche sur la soft law en droit public français » Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole-LGDJ 2013, p. 67. L'auteur soulignait concernant les autorités administratives indépendantes qu'« il est toutefois toujours actuellement malaisé de définir de manière simple cette notion, surtout lorsque cette dernière s'identifie avec un autre paradigme mal connu, celui de régulation. Ces autorités, fruit de la volonté de l'Etat de décharger une partie de sa compétence dans des domaines techniques, reflètent en effet le phénomène de « déréglementation » amorcé dans les années 80 en France (ibidem, p. 65-66).

¹²⁷¹ Anne-Sophie BARTHEZ « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes » in « Le droit souple » DALLOZ 2009, p. 60-61.

¹²⁷² François CAFARELLI « Les autorités administratives et le juge administratif face à l'élection présidentielle » in « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » sous la direction de Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT L'HARMATTAN 2012, p. 108.

1098. Même si l'on peut distinguer trois strates successives d'autorités administratives et publiques indépendantes, qui continuent d'interagir. La première strate correspond à la nécessité d'assurer la protection des administrés face aux administrations susceptibles de porter atteinte à leurs libertés fondamentales. Elle est illustrée par la création à partir de 1974 du Médiateur de la République, de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, de la Commission d'accès aux documents administratifs. La deuxième strate à l'œuvre est celle de la régulation de l'activité économique et des marchés. L'Autorité des marchés financiers ou l'Autorité de la concurrence peuvent être mis en avant. La troisième strate correspond à la volonté de transparence affichée pour lutter contre les cas d'impartialité de l'action publique. La plupart du temps, les textes législatifs instituant ces autorités leur ont octroyé la capacité d'émettre ces avis ou recommandations. La logique est celle d'un droit servant de modèle ou de référence. *« La technique du droit recommandatoire connaît également un grand succès. Les autorités administratives indépendantes (AAI) disposent en quelque sorte d'un « droit d'opinion » et participent au processus d'élaboration des normes dites dures »*¹²⁷³. Il y a alors imbrication entre le droit souple et le droit dit « dur ».

1099. Dès lors, le Conseil d'Etat¹²⁷⁴ considère qu'il est *« possible de définir le droit souple comme l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives :*

- *ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;*
- *ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;*
- *ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »*¹²⁷⁵.

¹²⁷³ Mustapha MEKKI « Propos introductifs sur le droit souple » in « Le droit souple » DALLOZ 2009, p. 15.

¹²⁷⁴ Pour un regard critique sur ce Rapport, voir Emeric NICOLAS et Matthieu ROBINEAU « Prendre le droit souple au sérieux ? - À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 » La Semaine Juridique Edition Générale n° 43, 21 Octobre 2013, doct. 1116. Les deux auteurs considèrent qu'« à la lecture du rapport du Conseil d'État, le droit souple apparaît comme une catégorie résiduelle, qui se définit comme l'ensemble des normes (postulées juridiques) ne relevant pas du droit dur, ce dernier étant lui-même défini comme l'ensemble des règles de droit générales, obligatoires et coercitives, émanant principalement des pouvoirs publics. Aussi, si ce rapport pour 2013 présente l'incontestable mérite d'officialiser le droit souple, d'en dégager une définition et d'en proposer un régime, il se nourrit parallèlement d'un puissant paradoxe : pensé à l'aune du droit dur, il promeut une segmentation et un durcissement du droit souple ».

¹²⁷⁵ Rapport du Conseil d'État « Le droit souple » 2013, p. 61.

B/ Une application du droit souple

1100. Il est paradoxal dans l'examen d'une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle d'essayer de déceler des règles de droit spontanées ou souples. La procédure a une tendance toute naturelle à se fondre dans un droit dit dur ou strict, où les limites sont définies en amont et les conséquences de leur respect ou de leurs contournements sont exposées¹²⁷⁶.

1101. Toutefois, face au flou juridique actuel, la liberté d'agir constatée dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle nous paraît se concrétiser dans une application du droit souple dans l'influence exercée sur les comportements des acteurs et dans la mise en liaison des critères du droit souple avec la procédure de désignation.

1) L'influence du droit souple sur les comportements dans la désignation des candidats

1102. La particularité du droit souple est qu'il s'adresse particulièrement aux comportements, à la manière d'être ou d'agir d'un individu. « *Les opinions peuvent s'exprimer et s'entendre, les comportements peuvent se voir* »¹²⁷⁷. Il y a une interaction entre un contexte social, structurel et une pratique, une histoire personnelle. On sait le jeu spécifique des comportements politiques et particulièrement en matière électorale. Les comportements politiques correspondent à toutes les pratiques sociales en lien avec la vie politique nationale¹²⁷⁸. Le fait générateur est l'intention, qui va donner du sens au comportement et permettre par là même d'être capté et interprété par les autres membres du groupe social. Le comportement électoral des citoyens en est un exemple significatif, au même titre que la participation à des mouvements sociaux ou catégoriels et l'adhésion à un parti politique ou à un syndicat professionnel. « *Les opérations électorales sont de plus en plus polluées par des*

¹²⁷⁶ Le droit souple trouverait un terreau plus porteur dans ce que nous avons décrit comme des processus (Cf. infra, p. 48 et s.).

¹²⁷⁷ Pierre BRECHON « Comportements et attitudes politiques » Presses Universitaires de Grenoble 2006, p. 12. L'auteur distingue trois concepts dans le domaine politique : les opinions, les comportements et les attitudes.

¹²⁷⁸ La première phrase de l'introduction de Nomma MEYER (« Sociologie des comportements politiques » Collection U ARMAND COLIN 2010, p. 5) permet d'illustrer cette vision : « signer un manifeste pour le droit à l'avortement, voter aux régionales, arracher du maïs transgénique, n'acheter qu'une marque de café « équitable », porter le ruban rouge de la lutte contre le sida, tagger « La France aux Français » sur un mur, lancer des chaussures à la tête du président américain, assister à la messe annuelle de requiem pour Louis XVI, le lien commun entre ces divers gestes est d'être des comportements « politiques » ».

comportements irréguliers au regard de la loi électorale. Il est banal de le constater comme d'expliquer, en partie, ce phénomène par la multiplication des exigences imposées par un législateur, de plus en plus pointilleux, pour en assurer la moralité, la transparence et la sincérité »¹²⁷⁹. L'apparition du droit souple peut s'expliquer dès lors en partie.

1103.Le droit souple ouvre la possibilité aux citoyens de choisir ou non de l'appliquer. En tant que bénéficiaire, les citoyens ont donc une marge de liberté. Le droit souple va essayer d'exercer sur eux une influence sur la manière, la forme dont il peut être fait usage de cette liberté. C'est en cela que le droit souple détient ce potentiel d'action, par lui-même, sur les comportements des citoyens bénéficiaires. Comme le considère le Conseil d'Etat, le droit souple et les actes qui en découlent « *ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent* »¹²⁸⁰.

1104.Le peu de contraintes formelles pesant sur les prétendants comme sur les élus habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée pendant la période courant jusqu'à la date limite de réception des présentations par le Conseil constitutionnel nous semble influencer leurs comportements respectifs. Le droit souple observable durant ce temps informel influe sur la manière d'être ou d'agir de ces deux acteurs de la désignation.

¹²⁷⁹ Jean-Marc DUVAL « Droit électoral. La sanction des comportements irréguliers relevés au cours des opérations électorales » Revue française de droit constitutionnel n° 48 2001, p. 825. L'auteur poursuit en constatant que « dans le contentieux électoral général, la question de l'imputabilité des comportements des candidats n'est, pour l'instant, pas déterminante. Sont seuls pris en considération les comportements ayant concouru au résultat contesté. S'il est possible de les qualifier de manœuvres ou de fraudes, et d'établir qu'ils ont exercé une influence déterminante sur ce dernier, l'annulation est prononcée, quel qu'en soit l'auteur, identifié ou non. Mais si l'on fait de la régularité des comportements des candidats une condition de leur éligibilité, la question de l'imputabilité devient fondamentale. Se pose, notamment, celle de l'imputabilité au candidat élu des comportements de leurs proches ou partisans. Tout d'abord, celle-ci peut et doit être appréciée de manière objective. Cela implique que certaines notions ou principes de droit pénal, comme les notions de culpabilité, d'instigation ou de complicité ou le principe de la responsabilité du fait personnel n'entrent pas en ligne de compte » (ibidem, p. 844).

¹²⁸⁰ Conseil d'Etat – Assemblée - 21 mars 2016 n° 390023 « Société NC Numericable » (« cette prise de position est de nature à avoir des effets économiques notables ; qu'elle a, en outre, pour objet de modifier le comportement des opérateurs sur le marché de l'acquisition de droits de distribution de chaînes de télévision ») et 10 novembre 2016 n° 384691 (« si la délibération du 25 juin 2014 et les communiqués de presse des 25 et 31 juillet 2014 n'ont produit aucun effet de droit, ils ont eu pour objet d'influer de manière significative sur le comportement des services de télévision, en les invitant à éviter de procéder à l'avenir à de nouvelles diffusions du message litigieux ou à la diffusion de messages analogues dans le cadre de séquences publicitaires »).

2) *La mise en corrélation des critères qualifiant le droit souple à la procédure de désignation des candidats*

1105.Dans son rapport de 2013, le Conseil d'Etat a donc déterminé trois critères pour qualifier le droit souple. En partant de cette base, il paraît possible de les mettre en rapport avec la procédure de désignation pour tenter de démontrer une application du droit souple en l'espèce.

1106.Le premier critère pour identifier le droit souple, comme indiqué précédemment, tient à l'objet, à savoir modifier, orienter, influencer les comportements des citoyens engagés dans le recueil de présentations. Il s'agit de voir, de déceler dans cette action précise de collecte à son profit des présentations « *les actes manifestes pour un observateur extérieur, par opposition au for intérieur d'un individu, ses attitudes, pensées, croyances* »¹²⁸¹. L'action, en l'espèce, revêt une dimension intentionnelle et stratégique des comportements adoptés par les candidats. La perspective du droit souple permet de comprendre les comportements autorisés, voire souhaités des prétendants et de les mesurer au regard des comportements effectifs à la fois dans le temps politique et dans le temps juridique de collecte des présentations. Cette observation des comportements engendrés par un droit souple permet de voir les différences d'implication entre les « *petits* » et les « *grands* » candidats. Les « *grands* » candidats ont tendance à ne pas se préoccuper de la collecte des présentations. Le nombre d'élus dont dispose le parti politique qui porte sa candidature est suffisant que le seuil obligatoire, lui, sera facilement atteint. Il est significatif de voir comment l'attitude du Front national et Marine LE PEN au sujet des présentations a pu être radicalement différente en 2017 par rapport aux élections présidentielles précédentes. Il est vrai que les résultats électoraux des municipales de 2014 et des régionales de 2015 avaient permis à cette formation politique d'engranger un nombre conséquent d'élus locaux. L'intention et l'implication des « *petits* » candidats est totalement différente. Ils sont à la recherche active d'élus susceptibles de leur accorder une présentation. Toujours pour l'élection de 2017, le cas de Philippe POUTOU du nouveau parti anticapitaliste peut être cité sur ses difficultés à réunir les présentations nécessaires.

¹²⁸¹ Nomma MEYER ibidem, p. 1.

1107.Le deuxième critère est l'absence de création de droits ou d'obligations. Une recommandation n'a pas vocation intrinsèquement à poser une obligation¹²⁸². Elle n'oblige pas. « *Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui* »¹²⁸³. De plus, de manière effective, « *le droit souple permet d'aller beaucoup plus loin que le droit dur dans la définition des implications concrètes d'une règle juridique* »¹²⁸⁴. Le droit souple n'est pas dénué de tout effet sur les acteurs qu'il concerne. « *Mieux que l'exigence de faire grief, ou créer du droit, c'est plutôt la notion d'avoir des effets sur qui pourrait être retenue. ... Les prises de position contenues dans l'instrument de droit souple sont alors d'autant plus susceptibles d'influencer le comportement de ses destinataires, voire d'inspirer une décision contraignante ultérieure* »¹²⁸⁵. L'effet peut se traduire par une modification du comportement présent ou ultérieur.

1108.En matière de désignation des candidats à l'élection présidentielle, la procédure posée par la loi de 1962 ne pose pas de sanction¹²⁸⁶. Pose-t-elle pour autant une obligation ? Concrètement, le fait de réunir 500 présentations est-il une obligation ? Peut-on tenter de répondre à cette interrogation en se référant à la distinction traditionnelle entre obligation de moyen et de résultat ? L'obligation de moyens engage la personne ayant la charge de cette obligation à mettre tous les moyens en sa possession pour l'exécuter. Rien n'indique avec certitude que la personne arrivera au résultat attendu. De son côté, l'obligation de résultat engage la personne à exécuter l'obligation quoi qu'il se passe, sans défaillance possible. On admettra que l'on n'est pas dans ces cas de figure. « *L'absence d'obligation n'empêche pas l'existence d'une pression sociale, morale ou politique pour se conformer à l'instrument de droit souple* », certes « *la contrainte sociale n'est pas une contrainte juridique* »¹²⁸⁷. Le seuil à

¹²⁸² En 1956, Michel VIRALLY (« La valeur juridique des recommandations des organisations internationales » Annuaire français de droit international 1956, p. 66) notait dans un contexte spécifique que « le terme de recommandation, apparu d'abord dans la pratique des conférences diplomatiques, est devenu d'usage constant dans le droit des organisations internationales. Sa fortune semble bien tenir avant tout à son imprécision, qui rassure les Gouvernements et permet aux rédacteurs des traités de rester dans le vague. Imprécision avant tout juridique. Selon l'opinion la plus générale, admise sans discussion par de nombreux auteurs et défendue au sein même des Nations Unies, la recommandation se définit négativement : par son absence de force obligatoire. Tout au plus accepte-t-on de lui reconnaître une valeur politique, ou même simplement morale ; ce qui, dans l'esprit de beaucoup et malgré les protestations de convenance, est encore une façon de s'exprimer purement négative ».

¹²⁸³ Article 1100 du code civil (créé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016).

¹²⁸⁴ Rapport du Conseil d'État « Le droit souple » 2013, p. 98.

¹²⁸⁵ Florence CHALTIEL « La recevabilité des recours contre des actes de droit souple (À propos des décisions du Conseil d'État du 21 mars 2016) » Les Petites Affiches n° 185-186 du 16 septembre 2016, p. 11.

¹²⁸⁶ Cf. le principe pénal du « nullum crimen, nulla poena sine lege » (pas d'infraction ni de sanction sans loi), par lequel on ne peut être condamné pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair. Ce principe a été dégagé, au XVIII^{ème} siècle, par le pénaliste italien Cesare BECCARIA.

¹²⁸⁷ Rapport du Conseil d'État « Le droit souple » 2013, p. 62.

atteindre par les candidats pour pouvoir figurer sur la liste officielle ne paraît pas être une obligation, en tant que telle. Mais l'absence d'obligation n'implique pas, en la matière, l'absence de tout effet de droit. Le fait d'avoir été bénéficiaire de présentations permet à cette personne de pouvoir déposer un recours devant le Conseil constitutionnel. Si la loi de 1962 modifiée pose un objectif à atteindre, elle ne définit pas formellement les moyens ou les conditions pour atteindre le seuil actuellement applicable de 500 présentations minimum.

1109.En dehors du cadre posée par le législateur en 1962, l'ensemble des acteurs de la procédure de désignation de candidats se trouvent confrontés aux recommandations posées par des autorités administratives et publiques indépendantes. Le droit souple qui émane de ces autorités permet de sérier le cadre applicable, mais aussi, et c'est là tout son intérêt, de tenter de qualifier le citoyen en quête de présentations.

1110.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle relève-t-elle pour partie du droit souple ? Le troisième critère pour le Conseil d'Etat est celui du degré de structuration et de formalisation. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle définit un objectif à atteindre. Elle balise aussi certains paramètres destinés à permettre aux candidats à tendre et dépasser l'objectif fixé par le législateur organique. C'est cette structuration et cette formalisation qui contribue à identifier la présence de droit souple, en opposition à l'absence totale de droit. Il importe que le respect du principe de sécurité juridique soit assuré. La loi de 1962, malgré son caractère souple concernant le recueil proprement dit des présentations, précise les contraintes à respecter (le nombre de présentations, leur origine géographique, leurs auteurs...) et laisse une marge d'appréciation sur les modalités de collecte. Le texte laisse au Conseil constitutionnel de garantir les candidats et les citoyens contre tout arbitraire. Il convient de rappeler que désormais le Conseil d'Etat admet le recours pour excès de pouvoir contre des actes du droit souple¹²⁸⁸. « *Le Conseil d'Etat entend aussi*

¹²⁸⁸ Il est important de se référer au considérant de principe dégagé par le Conseil d'Etat dans deux décisions d'assemblée concomitantes du 21 mars 2016 (21 mars 2016 n° 390023 « Société NC Numericable » et n° 368082 « Société Fairvesta International ») et repris par la suite (Conseil d'Etat 10 novembre 2016 n° 384691) : « les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance ; que ces actes peuvent également faire l'objet d'un tel recours, introduit par un requérant justifiant d'un intérêt direct et certain à leur annulation, lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent ; que, dans ce dernier cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes en tenant compte de leur nature et de leurs caractéristiques, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation ». Dans les deux décisions de mars 2016, les hauts magistrats administratifs avaient jugé recevable des recours contre respectivement des communiqués publiés par l'Autorité des marchés financiers et une lettre de

*ouvrir son prétoire et tenir compte de l'influence réelle des actes non décisifs des AAI »*¹²⁸⁹. Pour que le recours soit recevable, les actes contestés doivent émaner d'une autorité de régulation. Les actes doivent avoir été pris dans l'exercice des missions dévolues à cette autorité. Enfin, l'acte doit être susceptible de produire notamment des effets notables.

1111.Le Conseil constitutionnel a eu, quant à lui, l'occasion de rappeler la nécessité de voir dans les lois « *des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »¹²⁹⁰. Les juges constitutionnels mettent en garde le législateur sur des dispositions législatives sans portée normative ou à portée normative incertaine, c'est-à-dire énonçant une règle en termes équivoques ou confus¹²⁹¹. Ce postulat repose sur le fait que la loi est définie par sa portée normative. D'autant plus que dans la Constitution de 1958, le Parlement ne peut voter sur tout objet de son choix. La liste des documents de portée générale votés par les assemblées parlementaires a été définie limitativement par les constituants français. Dès lors une disposition sans portée normative n'est pas une loi et ne peut y figurer. Si dans la rédaction, ce type de disposition est inséré, les parlementaires approuvent alors un texte non prévu par la Constitution. L'objectif des juges constitutionnels est in fine d'éviter « *la multiplicité des interprétations dont peuvent faire l'objet les énoncés vagues ou dits non normatifs n'accroissent*

l'Autorité de la concurrence. Dans l'affaire tranchée en novembre 2016 (pour un commentaire, voir Régis LANNEAU et Arnaud SEE « Souplesse du droit, souplesse du juge » Droit Administratif n° 2 février 2017, p. 45 et s.), il s'agissait d'admettre un recours contre une délibération du Conseil supérieur de l'audiovisuel et d'un communiqué de presse relatif à un film sur la trisomie 21, dont le Conseil avait considéré qu'il ne présentait pas le caractère ni d'un message publicitaire, ni d'un message d'intérêt général qui pouvait être diffusé sur des écrans publicitaires.

¹²⁸⁹ Institut Maurice HAURIOU (Sous la direction de Xavier BIOY) « Autorités administratives indépendantes et libertés fondamentales (janvier - juin 2016) » Les Petites Affiches n° 249 du 14 décembre 2016, p. 4.

¹²⁹⁰ Décision n° 2004-500 DC du Conseil constitutionnel en date du 29 juillet 2004 « Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales » JO du 30 juillet 2004 p. 13562, Recueil p. 116 ; Décision n° 2005-512 DC du Conseil constitutionnel en date du 21 avril 2005 « Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école » JO du 24 avril 2005 p. 7173, Recueil p. 72. Voir dans une formulation quasi-identique deux décisions plus récentes : Décision n° 2016-737 DC du Conseil constitutionnel en date du 4 août 2016 « Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages » JO du 9 août 2016 et Décision n° 2016-745 DC du Conseil constitutionnel en date du 26 janvier 2017 « Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté » JO du 28 janvier 2017.

¹²⁹¹ Comme l'exprime Bertrand MATHIEU (« Le Conseil constitutionnel censure les lois trop « verbeuses » » La Semaine Juridique Edition Générale n° 20 18 Mai 2005, act. 250), « Cette décision doit d'abord être saluée en ce qu'elle censure un législateur qui s'attarde à décrire les choses telles qu'elles sont, ou telles qu'il aimerait qu'elles fussent, qui tel un mauvais berger égare le troupeau par des discours lénifiants ou des promesses iréniques au lieu de fixer une direction précise, des points de passages obligés, et des chemins de traverse interdits, et de laisser pour le reste ses brebis paître librement ».

pas le pouvoir normatif du juge mais seulement les risques de désaccords sur l'interprétation choisie, parmi de nombreuses, par celui-ci »¹²⁹².

1112.La liberté d'agir tend toujours à être limitée ou encadrée, ou tout le moins restreinte pour éviter l'arbitraire. Le droit souple est admis, mais son développement juridique doit être restreint, le Conseil constitutionnel y veille en amont et le Conseil d'Etat le contrôle en aval.

1113.La procédure de désignation des candidats baigne dans un certain flou juridique, où alterne une application de règles générales et de droit souple. C'est cette souplesse qu'il convient maintenant de mieux sérier.

Section 2 : Le constat d'une flexibilité juridique

1114.Dans la régulation de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il convient d'attester une flexibilité juridique, de plus en plus prégnante, sur la base de règles pour certaines moins prescriptives, pour d'autres plus procédurales, mais correspondant à une volonté d'adaptation concrète et opérationnelle. La désignation des candidats n'échappe au déploiement du droit souple. Les acteurs de la procédure doivent désormais le prendre en compte.

¹²⁹² Véronique CHAMPEIL-DESPLATS « N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 (Dossier : La normativité) 2007, p. 67. L'auteur conclut en considérant que « la formulation de l'exigence de normativité des lois donne l'occasion au Conseil constitutionnel d'étendre ses modalités de contrôle de la loi et ses missions 39. Le législateur ne peut plus s'exprimer de n'importe quelle façon, même si, sur le fond, les dispositions énoncées ne sont contraires à aucune disposition constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel n'est plus uniquement le régulateur de la répartition des compétences et le gardien des droits et libertés ; il devient aussi le garant d'une certaine qualité ou rationalité de la production législative. La détermination de ce qui est normatif ou non reposant sur des critères indéfinis, le Conseil se retrouve face à un sempiternel jeu d'équilibre qui lui préserve sagement une marge d'appréciation » (ibidem, p. 68).

1115.Cette flexibilité affecte un élément même de la procédure qui est la notion de candidat. Même si le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas aux citoyens recueillant des présentations la qualité de candidat, des arguments tirés du droit et des faits dessinent une conception plus large de la notion de candidat à l'élection présidentielle, avant même le début de la campagne électorale officielle. Certains acteurs, les autorités administratives indépendantes, sont même des auteurs de cette flexibilité au sein de la procédure de désignation. En effet, l'intervention et le contrôle renforcés des autorités administratives indépendantes prennent « *en considération des mutations profondes de la façon dont les candidats font campagne. A l'évidence, la campagne de 1965 ne peut pas être comparée à celle qui se profile* (2012), *ce qui exige une réelle capacité d'adaptation des autorités de contrôle* »¹²⁹³.

1116.L'élargissement du droit applicable, sans tomber dans un risque d'hétérogénéité, résulte du fait que la procédure de désignation des candidats ne peut plus ignorer la référence directe aux interventions de deux autorités administratives indépendantes. Elles interviennent dans le champ de l'élection présidentielle et de ses prémices, notamment dans la période de la recherche des présentations. La première autorité, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, intervient a posteriori en prenant en compte directement les présentations (§ 1 : Communication audiovisuelle et flexibilité assumée). L'autre, la Commission Nationale des comptes de campagne et des financements politiques, se positionne a priori sans se soucier spécifiquement des présentations (§ 2 : Financement des campagnes électorales et flexibilité relative). Mais ces deux autorités utilisent la notion de candidat, avec plus ou moins de flexibilité.

1117.Enfin, il est intéressant de voir comment le constituant prend ou ne prend pas en compte la procédure de désignation, la notion de candidat dans le cas d'événements imprévus venant affecter la présidence de la République ou l'élection présidentielle (§ 3 : Evénements imprévus et flexibilité moindre).

¹²⁹³ François CAFARELLI « Les autorités administratives et le juge administratif face à l'élection présidentielle » in « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » sous la direction de Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT L'HARMATTAN 2012, p. 126.

§ 1 : Communication audiovisuelle et flexibilité assumée

1118.L'élection présidentielle est le cœur du dispositif de la vie politique française. Elle cristallise toutes les passions. Les médias audiovisuels en sont les catalyseurs en augmentant la pression tout ménageant leur audience, leur donneur d'ordre (actionnaires, publicitaires, commanditaires...).

1119.L'apparition de l'élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat est concomitante au développement de la télévision. Le récepteur, venant se rajouter à celui de la radio, est entré progressivement dans tous les foyers français. La première campagne de 1965 illustre classiquement cet état de fait. La question du respect du pluralisme est rapidement devenue centrale. « *L'objectif du pluralisme politique est de garantir une totale liberté des récepteurs de l'information, c'est-à-dire d'assurer aux téléspectateurs et auditeurs l'accès à une information politique pleine et entière leur permettant d'exercer leur rôle d'électeurs en citoyens éclairés* »¹²⁹⁴.

1120.Créé par la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)¹²⁹⁵ a la charge, en vertu de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986, de fixer les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions des campagnes électorales. Ce cadre juridique relatif à cette période électorale a été confirmé et actualisé par une loi organique de 2016. En effet, la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel a été modifiée par la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle. L'article 3, déjà protéiforme, s'est vu adjoindre en 2016 un nouveau paragraphe « I bis » fixant les règles applicables au traitement audiovisuel de la campagne pour l'élection du Président de la République.

1121.Afin de prendre en compte la spécificité de chaque élection présidentielle, traditionnellement le CSA adopte une délibération portant recommandation qui vient préciser

¹²⁹⁴ Boris BARRAUD « Audiovisuel et pluralisme politique. De quelques pérégrinations du CSA entre réalisme et idéalisme » POUVOIRS n° 142 2012, p. 119.

¹²⁹⁵ Le CSA a pour mission de garantir la liberté de communication audiovisuelle en France. Il a remplacé la Haute autorité de la communication audiovisuelle (1982-1986), puis la Commission nationale de la communication et des libertés (1986-1989).

les règles législatives et réglementaires. *« Le Conseil est convaincu que des règles excessivement rigides sont contre-productives au regard de l'objectif poursuivi de présentation nourrie et équilibrée, par les radios et les télévisions, des enjeux des scrutins et des forces politiques en concurrence auprès des citoyens auditeurs et téléspectateurs »*¹²⁹⁶.

1122.Le CSA apporte sa pierre à l'édifice d'une définition de la qualité des citoyens sollicitant des présentations.

A/ La délimitation de la période d'accès aux services audiovisuels

1123.Face à l'importance de la communication audiovisuelle, le CSA a pris le parti de déterminer, de plus en plus, précisément les limites de la durée de l'accès aux médias pour les prétendants, puis les candidats à l'élection présidentielle. Il convient dans un premier élan de circonscrire le temps qui marque la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Comment est-il pris en compte ? Le CSA se doit aussi de s'en préoccuper. Il ne pouvait limiter son action posée par la loi de 1986 modifiée qu'à la seule la période s'ouvrant à compter de la publication officielle des candidats¹²⁹⁷. Il est donc intervenu progressivement pour distinguer trois périodes pour l'élection présidentielle. Nous nous attacherons particulièrement à la période intéressant notre sujet d'étude, à savoir la période préliminaire.

1) Une intervention progressive du Conseil supérieur de l'audiovisuel

1124.Dans ce cadre, une des premières interventions du Conseil supérieur de l'audiovisuel pour l'élection présidentielle est la recommandation n° 2001-4 du 23 octobre 2001

¹²⁹⁶ « Propositions du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatives à l'application du principe de pluralisme politique dans les médias audiovisuels en période électorale » Septembre 2015, p. 4.

¹²⁹⁷ La recommandation n° 95-1 du 9 mars 1995 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de télévision et de radiodiffusion sonore en vue de l'élection présidentielle (JO n° 69 du 22 mars 1995, p. 4487), les décisions n° 95-95 du 20 mars 1995 et n° 95-119 du 3 avril 1995 relatives aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle en vue de l'élection présidentielle ont, comme l'a relevé le Conseil d'Etat (16 octobre 1995 n° 168495 168591), « déterminé les principes généraux d'organisation de la campagne officielle radiodiffusée et télévisée en vue de l'élection du Président de la République des 23 avril et 7 mai 1995 ». Seule la campagne officielle fait l'objet d'une attention particulière du Conseil présidé par Hervé BOURGES.

du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de télévision et de radio en vue de l'élection présidentielle¹²⁹⁸. Elle trouve à s'appliquer à compter du 1^{er} janvier 2002 et jusqu'à la fin de la campagne en vue de l'élection présidentielle. Le CSA distingue deux périodes pour l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002. La première période allait du 1^{er} janvier 2002 à la veille de l'ouverture de la campagne officielle pour le premier tour de scrutin pour prendre en considération les interventions à caractère proprement électoral. La seconde concerne la campagne dite « officielle ». Le CSA y intervient spécifiquement. La décision n° 2002-110 en date du 12 mars 2002 relative aux conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives à la campagne officielle en vue de l'élection du Président de la République pour le premier tour de scrutin le 21 avril 2002¹²⁹⁹ pose, elle, le cadre d'intervention du CSA « *au plus tard le jour de la publication au Journal officiel de la liste des candidats à l'élection présidentielle* » (article 1^{er}).

1125. L'élection présidentielle de 2002 marque aussi un tournant en matière de communication audiovisuelle et de nécessité de prise en considération de la ou des périodes précédant l'arrêt de la liste des candidats par le Conseil constitutionnel. D'autant plus, que la couverture audiovisuelle de l'actualité pré-électorale avait été particulièrement conséquente en amont de l'élection, à savoir dès 2001.

1126. De sorte qu'en 2006, en préalable au scrutin de 2007, le CSA a considéré comme nécessaire de préciser la période concernant la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Ce que d'aucun qualifie de « *campagne électorale officieuse* »¹³⁰⁰. Dans sa recommandation n° 2006-7 du 7 novembre 2006 à l'ensemble des services de télévision et de radio en vue de l'élection présidentielle¹³⁰¹, le CSA prévoit la distinction de trois périodes différentes. Ce découpage en trois durées est maintenu depuis lors¹³⁰².

¹²⁹⁸ JO du 10 novembre 2001, p. 17928.

¹²⁹⁹ JO du 15 mars 2002, p. 4742.

¹³⁰⁰ Boris BARRAUD « Audiovisuel et pluralisme politique. De quelques pérégrinations du CSA entre réalisme et idéalisme » POUVOIRS n° 142 2012, p. 127.

¹³⁰¹ publiée au Journal officiel n° 262 du 11 novembre 2006, p. 17037, après avoir été adoptée en assemblée plénière et après avis favorable du Conseil constitutionnel en date du 26 octobre 2006.

¹³⁰² Voir par exemple la recommandation n° 2016-2 du 7 septembre 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux services de radio et de télévision en vue de l'élection du Président de la République (JO n° 210 du 9 septembre 2016).

2) Une distinction de trois périodes pour l'élection présidentielle

1127.Dans le cadre de l'élection présidentielle, le CSA distingue donc trois périodes, qui s'enchainent les uns aux autres : la période préliminaire, la période intermédiaire et la campagne officielle.

1128.La plus simple de ces périodes à définir est la dernière. C'est la campagne, au sens juridique du terme. C'est la campagne électorale reconnue comme « officielle ». Elle débute le deuxième lundi précédant le premier tour de scrutin et s'achève à la veille de ce dernier à zéro heure.

1129.La période du milieu, d'ailleurs qualifiée par le CSA d'« intermédiaire », s'étend de la date de publication au Journal officiel de la liste des candidats arrêtée par le Conseil constitutionnel jusqu'à la veille de l'ouverture de la campagne officielle, au sens de l'article 10 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifiée portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Les pouvoirs législatif et réglementaire se sont préoccupés de cet espace de temps. Jusqu'à l'élection de 2002, cette période ne durait que quelques jours. Or, il faut désormais tenir compte des modifications législatives et réglementaires publiées en 2006 et 2007¹³⁰³ ayant pour conséquence d'avancer de deux semaines la date limite de transmission des présentations de candidat au Conseil constitutionnel. Ces évolutions permettaient ainsi aux juges constitutionnels de publier plus tôt la liste des candidats admis à se présenter au premier tour de l'élection. De sorte que depuis l'élection du Président de la République de 2007, la période « intermédiaire » est avancée et court sur trois semaines¹³⁰⁴.

1130.La première durée dans le déroulement de la campagne électorale est la période dite « préliminaire ». Cet intervalle de temps est délimité spécifiquement par le CSA. L'échéance est connue et définie. La période s'achève la veille de la publication au Journal officiel de la liste des candidats. Une question dans cette action de circonscrire un « espace-

¹³⁰³ Loi organique n° 200-223 du 21 février 2007 modifiant les dispositions de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et décret du 21 avril 2006 modifiant les dispositions du décret du 8 mars 2001 portant application de la loi du 6 novembre 1962

¹³⁰⁴ En 2012, la période intermédiaire a ainsi duré du 20 mars au 8 avril et en 2017 du 21 mars au 9 avril.

temps » demeure. C'est celle de déterminer quand le faire commencer. Quelle date choisir pour lancer cette période préliminaire ?

3) Une définition de la période préliminaire

1131. Un des enjeux de la période préliminaire instaurée par le CSA est de parfaitement la sérier, la délimiter pour assurer, par la même, une cohérence globale de la campagne électorale préalable à l'élection majeure de la V^{ème} République.

a. Le début de la période préliminaire

1132. La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel fixe plusieurs délais applicables. Mais aucun délai ne se réfère à la période préliminaire et donc ne permet a priori de fixer la date de son début. Ainsi, l'article 3 – I de la loi, si l'on fait exception de l'encadrement de la période intermédiaire, mentionne le délai de publication de la liste des candidats, le délai dans lequel les présentations doivent parvenir au Conseil constitutionnel, les différents délais de publication du nom la qualité des citoyens qui ont valablement présenté des candidats à l'élection présidentielle, le délai de publication des déclarations de situation patrimoniale et des déclarations d'intérêts et d'activités remises par les candidats. La loi, à l'article 3 – II, fait aussi des renvois au code électoral. Elle détaille et complète notamment l'article L. 52-4 du code électoral : *« le mandataire recueille, pendant l'année précédant le premier jour du mois de l'élection et jusqu'à la date du dépôt du compte de campagne du candidat, les fonds destinés au financement de la campagne et règle les dépenses engagées en vue de l'élection »*. Il s'agit bien de la période préliminaire à l'élection. Un an avant à peu près, le législateur impose le recensement et le calcul des dépenses engagées en vue de l'élection présidentielle.

1133. Le CSA aurait pu s'inspirer de cette date. Pourtant, il ne l'a pas fait. Le Conseil d'Etat l'a d'ailleurs conforté en ce sens. Il n'y a pas d'erreur manifeste d'appréciation en fixant, à sa convenance, la date débutant la période préliminaire¹³⁰⁵. Il apparaît que le CSA se fonde

¹³⁰⁵ « Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que, pendant la période précédant la campagne électorale officielle en vue de l'élection du Président de la République définie à l'article 10 du décret du 8 mars 2001, régie par l'article 15 de ce même décret, il appartient au Conseil supérieur de l'audiovisuel, en vertu des articles 1er, 3-1, et 13 de la loi du 30 septembre 1986, de prendre des recommandations à l'intention des services de radio et de télévision afin d'assurer le respect du principe de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion ; que la durée des campagnes électorales mentionnée au second alinéa de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 ne se référant pas, contrairement à ce que soutient Mme A, à la période de prise

plus sur une analyse des faits, que sur une concordance avec la législation sur le financement des campagnes électorales, pour circonscrire la période préliminaire.

1134. En effet, dans sa recommandation n° 2006-7 du 7 novembre 2006, le Conseil, présidé alors par Dominique BAUDIS, avait fait débiter cette première durée, le 1^{er} décembre 2006¹³⁰⁶. Le choix de cette date avait été dicté par le constat d'une couverture médiatique importante de l'actualité pré-électorale très en amont de l'élection. Cet état de fait s'appuyait sur un démarrage de la campagne politique dès les universités d'été des partis à l'été 2006, sur le premier processus de primaires en France organisé par le parti socialiste s'achevant par le vote du 16 novembre 2006¹³⁰⁷ et sur la multiplicité des prétendants. Pourtant, le CSA n'a pas reconduit une date aussi avancée en 2012 pour deux raisons tirées de l'expérience précédente. D'une part, le point de départ choisi était compris entre les primaires socialistes et la désignation de Nicolas SARKOZY par l'Union pour un Mouvement Populaire en janvier 2007. Une différence de traitement a pu intervenir. D'autre part, plus la date remonte dans l'année précédant l'élection, plus le nombre de prétendants est important¹³⁰⁸. Effectivement, peu de prétendants n'ont encore pris la décision de renoncer ou ont été poussé à renoncer. L'objectif est d'attendre une sorte de stabilisation du nombre des prétendants. Dans sa recommandation du 30 novembre 2011¹³⁰⁹, le CSA a fixé le début de la période préliminaire au 1^{er} janvier jusqu'au 19 mars 2012. Pour l'élection de 2017, la période préliminaire a couru du 1^{er} février au 20 mars 2017.

1135. Le CSA, depuis 2006, tend à réduire la période préliminaire. D'élection présidentielle en élection présidentielle, cet espace de temps se réduit d'un mois. Le 1^{er} février adopté en 2017 semble toutefois la date la plus adéquate. Elle tenait compte du processus de la

en compte des dépenses électorales fixée par l'article L. 52-4 du code électoral, rendu applicable à l'élection du Président de la République par le II de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, le Conseil supérieur n'était pas tenu de fixer le point de départ de la période préliminaire au 1^{er} avril 2006 ; qu'il a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation et sans méconnaître, ni l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni l'article 3 du premier protocole additionnel à cette convention, fixer cette dernière date au 1^{er} décembre 2006 ; que Mme A n'est dès lors pas fondée à soutenir que la recommandation serait illégale sur ce point » (Conseil d'État, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies 07 mars 2007 n° 300385).

¹³⁰⁶ Un mois plus tôt que la recommandation n° 2001-4 du 23 octobre 2001.

¹³⁰⁷ Trois débats télévisés avaient été organisés lors de ces primaires, les 17 octobre 2006, 25 octobre 2006 et 6 novembre 2006

¹³⁰⁸ Le CSA, dans son analyse (Rapport sur la campagne présidentielle de 2007 - Bilan et propositions), se référait à une dépêche de l'AFP estimant à 39 le nombre de « candidats officiellement déclarés » à la fin du mois de novembre 2006.

¹³⁰⁹ Recommandation n° 2011-3 du 30 novembre 2011 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de radio et de télévision concernant l'élection du Président de la République (JO n° 0282 du 6 décembre 2011).

primaire organisé les 22 et 29 janvier 2017 pour désigner le candidat du parti socialiste et de ses alliés à l'élection présidentielle de 2017.

b. Les acteurs de la période préliminaire

1136. Durant cette période préliminaire, le CSA définit deux types de candidats. Les conseillers considéraient en effet, en 2001, que « *la notion de « candidat » n'est définie par aucun texte jusqu'à la date de publication de la liste officielle des candidats par le Conseil constitutionnel* »¹³¹⁰. Dès 2001, le CSA distingue deux catégories de candidat. Il affine sa distinction en 2006, qu'il reprend depuis. Les conseillers identifient, d'une part, le candidat déclaré. Il s'agit de toute personne ayant manifesté publiquement sa volonté de concourir à cette élection¹³¹¹, même en l'assortissant de conditions, notamment en plaçant le caractère effectif de sa candidature sous la condition de l'agrément d'un parti politique. D'autre part, l'autre catégorie définie par le CSA est le candidat présumé. L'autorité administrative regroupe dans cette catégorie toute personne qui concentre autour d'elle des soutiens publics et importants à sa candidature. Le Conseil considérerait qu'une simple déclaration d'intention, qui ne serait accompagnée d'aucune initiative manifestant un investissement réel dans la campagne ou d'actes de campagne significatifs attestant du sérieux de celle-ci, pourrait être considérée comme insuffisante pour prétendre à la qualité de candidat déclaré ou présumé. Dans sa recommandation du 7 septembre 2016, le CSA recense un certain nombre de critères pour mesurer la capacité à manifester l'intention d'être candidat. Il s'agit entre autres de la désignation d'un mandataire financier, de la tenue de réunions publiques, de déplacements et de visites de terrain, de la mise en valeur de la personne du candidat et des éléments d'un programme politique en direction du public au travers de moyens de communications, dont les réseaux sociaux, de la participation à des débats.

1137. L'analyse en droit du C.S.A., dans ses recommandations successives, recouvre parfaitement la réalité. Véritablement, bien avant l'ouverture de la campagne officielle, les « aspirants candidats » se comportent en candidat.

1138. Le CSA prend aussi en compte l'hypothèse où le Président de la République en exercice est candidat déclaré ou présumé. Pour prendre trois exemples de Présidents en exercice

¹³¹⁰ Recommandation n° 2001-4 du 23 octobre 2001 (ibidem, p. 17929).

¹³¹¹ Le Guide d'application de la recommandation relative à la campagne en vue de l'élection présidentielle de 2007 (mise en annexe de la recommandation de novembre 2006) venait préciser que « la déclaration de candidature doit s'accompagner d'actes de campagne significatifs attestant du sérieux de celle-ci ».

sollicitant à nouveau les électeurs, François MITTERRAND avait présenté sa candidature le 22 mars 1988, Jacques CHIRAC le 11 février 2002, Nicolas SARKOZY le 15 février 2012 alors que la publication de la liste des candidats n'est intervenue, au Journal officiel, que le 8 avril 1988, le 5 avril 2002 et le 20 mars 2012. Les prétendants à l'élection présidentielle ont tendance à se déclarer de plus en plus tôt. « *Il est vrai qu'il est pour le moins difficile de ne pas anticiper puisque pour participer à la campagne, il faut faire l'objet, au préalable, d'une présentation ... A l'évidence, les présentateurs doivent bien savoir à l'avance qui ils peuvent « parrainer ».* De la sorte, d'ailleurs, la campagne légale diffère largement de la campagne réelle »¹³¹².

B/ Les principes applicables à l'accès aux services audiovisuels

1139. Durant le temps long de la campagne électorale pour l'accession à l'Elysée, le CSA tente de faire vivre deux principes fondamentaux. Leur caractère prioritaire est renforcé par leur mention à l'article 1^{er} de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication. Le Conseil tente de concilier la liberté de communication audiovisuelle (« *La communication au public par voie électronique est libre* ») et le pluralisme (« *L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, ..., par le respect ... du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion* »). Cette mission tend à devenir toujours plus complexe avec la couverte multi canal de la campagne de l'élection phare en France au travers des chaînes de la télévision numérique terrestre, mais aussi d'internet, qui n'est pas soumis au contrôle du CSA, où les prétendants ont une activité croissante d'élection en election. En effet, la communication politique est en continuelle adaptation aux changements technologiques (blogs, irruption de la vidéo sur les sites internet des candidats, recours aux sites d'échange de vidéos en ligne...) ¹³¹³.

1140. Pour les trois périodes qu'il a définies, le Conseil, dans le cadre de la liberté de communication audiovisuelle et du pluralisme, fait respecter par l'ensemble des services de

¹³¹² Christophe GUETTIER « Les candidats à l'élection présidentielle sous la V^{ème} République » RDP n° 1 1990, p. 55.

¹³¹³ En 2012, Twitter et Facebook étaient apparus comme outils de campagne et d'analyse de la popularité des candidats. Pour l'élection de 2017, au regard de l'audience et du grand nombre d'abonnés, YouTube s'est imposé comme un moyen pour les prétendants de dépasser le filtre médiatique traditionnel en s'adressant directement aux électeurs.

radio et de télévision, quel que soit leur mode de diffusion par tout procédé de communication électronique¹³¹⁴, des règles applicables au traitement de l'actualité électorale.

1) La détermination des principes applicables aux trois périodes

1141.Le plus simple reste toujours la période de la campagne officielle. Durant cette campagne électorale, sous le contrôle du CSA, les éditeurs veillent, désormais conformément au I bis de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, à ce que leurs antennes accordent aux candidats inscrits sur la liste validée par le Conseil constitutionnel pour le premier tour et aux deux finalistes pour le deuxième tour, ainsi qu'à leurs soutiens, une stricte égalité, dans des conditions de programmation comparables¹³¹⁵.

1142.La seconde période dite « intérimaire » a connu une évolution quant au principe à respecter par services de radio et de télévision. Dans une première version de la période intermédiaire, les candidats bénéficiaient de l'égalité des temps de parole et de l'équité des temps d'antenne¹³¹⁶. Avant l'élection de 2007, cette période ne durait que quelques jours. Toutefois avec de la réforme de 2006 et 2007 avançant la date limite de réception par le Conseil constitutionnel des présentations des prétendants, la publication de la liste des candidats intervient désormais plus tôt. La contrainte apparue était le respect de l'égalité du temps de parole pendant une période de cinq semaines jusqu'au scrutin. Même si les éditeurs de services de communication audiovisuelle se sont astreints à cette règle rigoureuse, ils ont indiqué les difficultés rencontrées dans leur application¹³¹⁷. *« Considérée par le Conseil comme un élément*

¹³¹⁴ A l'exception donc des « services qui, exclusivement accessibles par voie de communication au public en ligne, sont consacrés à la propagande électorale des candidats ou des formations politiques qui les soutiennent » (Recommandation n° 2016-2 du 7 septembre 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux services de radio et de télévision en vue de l'élection du Président de la République). De plus, au regard de leur régime juridique (les écartant de la compétence du CSA), la chaîne parlementaire (LCP-Assemblée nationale et Public Sénat) et la chaîne franco-allemande Arte ne relèvent pas des dispositions des recommandations du CSA en matière d'élection présidentielle, comme celle du 30 novembre 2011.

¹³¹⁵ Dans sa recommandation n° 2016-2 du 7 septembre 2016, le CSA donne la signification de « conditions de programmation comparables ». Il s'agit, pour les conseillers, de la présentation et de l'accès à l'antenne des candidats et de leurs soutiens au sein des émissions d'information mais aussi des autres émissions des programmes selon des créneaux horaires détaillés (tranche du matin : 6 h-9 h 30, tranche de la journée : 9 h 30-18 h, tranche de la soirée : 18 h-24 h, et au cours de celle-ci, pour ce qui concerne les services de télévision généralistes, les émissions d'information diffusées entre 19 h 30 et 21 h, tranche de la nuit : 0 h-6 h.) pour éviter de voir reléguer la présentation uniquement dans les tranches nocturnes ou cantonnée à des émissions à faible audience.

¹³¹⁶ Voir supra, p. 484, pour une définition des temps de parole et des temps d'antenne.

¹³¹⁷ Les grandes chaînes de télévision et de radios avaient fait remonter que le respect de l'égalité compliquait, voire limitait la programmation d'émissions politiques et notamment la tenue de débats entre les candidats.

de souplesse, la période intermédiaire semble avoir inutilement complexifié le dispositif normatif»¹³¹⁸, indiquait le CSA dans son rapport sur la campagne présidentielle de 2007. Les conseillers n'ont toutefois pas modifié la règle de l'équité concernant la période préliminaire pour l'élection présidentielle de 2012¹³¹⁹. Dans ses Observations sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012, le Conseil constitutionnel formulait le souhait auprès du législateur d'une évolution de la période intérimaire en étendant le principe d'équité, par le biais d'une modification de la loi organique de 1962¹³²⁰, suivant en cela le constat factuel dressé à nouveau par le CSA en 2012¹³²¹. La Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par Monsieur Lionel JOSPIN, est allée dans le même sens en proposant « *de substituer la règle de l'équité à celle de l'égalité pour les temps de parole des candidats pendant la période dite « intermédiaire »* »¹³²². Face à cette avalanche de suggestions et de propositions, le législateur s'est exécuté. L'article 4 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle a inséré dans l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 un nouveau paragraphe « I bis » fixant les règles applicables au traitement audiovisuel de la campagne pour l'élection du Président de la République. Le premier alinéa impose aux éditeurs de services de communication audiovisuelle, sous le contrôle du CSA, le

¹³¹⁸ Rapport du CSA sur la campagne présidentielle de 2007 - Bilan et propositions – de novembre 2007, p. 46.

¹³¹⁹ Considérant l'état de la législation avant 2016, le CSA estimait que le Conseil constitutionnel aurait été défavorable à la suppression de la période intermédiaire.

¹³²⁰ « Il appartient au législateur organique, s'il entend maintenir un dispositif qui permet la présence au premier tour de scrutin de candidats recueillant peu de suffrages, de se prononcer sur l'organisation de la campagne électorale audiovisuelle. En l'état de la législation, une fois la liste des candidats publiée, elle ne peut se fonder que sur l'égalité entre les candidats. Le législateur pourrait toutefois prévoir qu'entre la publication de cette liste des candidats par le Conseil constitutionnel et le début de la campagne officielle, le temps de parole dans les médias audiovisuels soit réparti selon un principe d'équité et non le principe d'égalité. La définition des critères objectifs et rationnels en fonction desquels cette représentativité s'apprécierait relève de la compétence du législateur organique. L'application du dispositif ainsi déterminé incomberait au Conseil supérieur de l'audiovisuel » (Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012 publiées au JO du 23 juin 2012 p. 10354, Recueil p. 301).

¹³²¹ « Les services de radio et de télévision estiment, en accord avec le Conseil, qu'une réforme est indispensable. L'application pendant une période aussi longue du principe d'égalité entre les candidats a eu pour conséquence paradoxale de réduire leur exposition médiatique. En effet, craignant de ne pouvoir garantir l'égalité entre tous, les chaînes ont réservé une part réduite à l'expression politique des candidats au cours des trois semaines qui ont précédé la campagne officielle. Elles ont eu, en particulier, les plus grandes difficultés à organiser des débats entre candidats, alors que le Conseil avait souligné dans son rapport sur l'élection de 2007 que leur organisation devait être favorisée. Ainsi, les chaînes TF1, France 2, France 3, Canal + et M6 n'ont réservé que 12 heures à la retransmission des interventions des candidats, soit une diminution de 50 % par rapport au volume relevé lors de la même période sur ces chaînes en 2007. Les temps de parole accordés sur les antennes des radios généralistes et des chaînes d'information continue ont aussi été en baisse par rapport en 2007 (Rapport sur l'élection présidentielle de 2012 - Bilan et propositions - Novembre 2012, p. 45).

¹³²² Rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique « Pour un renouveau démocratique » Novembre 2012, p. 26.

respect du principe d'équité pendant la période intermédiaire pour le temps de parole et d'antenne¹³²³.

1143. Respect de l'égalité pour la campagne officielle, respect de l'équité pour la période intermédiaire, que doivent respecter les éditeurs de services de communication audiovisuelle, sous le contrôle du CSA pendant la période préliminaire ? L'égalité ne semble pas appropriée. Seule l'équité paraît pouvoir être appliquée. Les débats retranscrits précédemment sur la période intermédiaire marquent l'adaptabilité et le caractère englobant du principe d'équité.

2) La consolidation du principe applicable à la période préliminaire

1144. La période préliminaire reste-t-elle synonyme de flexibilité ? Le choix de l'équité comme principe applicable pourrait en marquer une illustration. Le CSA a dû ainsi intervenir pour poser des préconisations.

1145. En effet, telle qu'elle a été formulée en 2006, la recommandation, proprement dite, du C.S.A. réside dans le fait que « *pendant la période préliminaire, les services de radio et de télévision veillent à une présentation et à un accès équitables à l'antenne des candidats déclarés ou présumés et de ceux qui les soutiennent* ». Les éditeurs des services de radio et de télévision doivent veiller, sur leur antenne, à une présentation et à un accès équitables au profit de tous les candidats déclarés ou présumés et de leurs soutiens. Le respect de ce principe d'équité s'applique à la fois au temps de parole¹³²⁴ et au temps d'antenne¹³²⁵. Il recouvre donc la

¹³²³ Dans sa décision n° 2017-172 PDR du 20 juillet 2017 portant observations sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017, le Conseil constitutionnel a constaté, suivant en cela le CSA, « que les volumes horaires consacrés à l'élection ont été particulièrement importants et que les émissions politiques ont été très suivies : ces nouvelles règles ont ainsi contribué à mettre fin à la diminution, constatée en 2012 par rapport à 2007, du temps d'antenne global consacré à la campagne sur les chaînes de télévision généralistes ».

¹³²⁴ Le temps de parole correspond à la diffusion de toutes les interventions d'un candidat ou de ses soutiens. La recommandation n° 2016-2 du 7 septembre 2016 précise que « le temps de parole comprend toutes les interventions d'un candidat, sauf si des circonstances exceptionnelles conduisent à ne pas les comptabiliser, ainsi que les interventions de soutien à sa candidature. ». Le CSA essaye d'envisager toutes les hypothèses puisque notamment si le Président de la République est candidat déclaré ou présumé, toutes les interventions présidentielles relevant du débat politique sont comptabilisées. Toutefois, les interventions qui relèvent de l'exercice de la charge du Chef de l'Etat ne sont pas prises en compte, ainsi que le cas, ici aussi, de circonstances exceptionnelles. On peut penser que le CSA a voulu envisager par « circonstances exceptionnelles » tous événements dramatiques affectant la communauté nationale et particulièrement, depuis 6 ans les attentats terroristes islamistes intervenant pendant la campagne électorale présidentielle (mars 2012 et avril 2017).

¹³²⁵ En 2016, le CSA explicite que « le temps d'antenne comprend le temps de parole d'un candidat, les interventions de soutien à sa candidature et l'ensemble des séquences qui lui sont consacrées, dès lors qu'elles ne lui sont pas explicitement défavorables » (Recommandation n° 2006-7 du 7 novembre 2006). Le temps d'antenne inclut donc, outre le temps de parole, l'ensemble des éléments éditoriaux consacrés à un candidat et à ses soutiens.

reproduction et les commentaires des déclarations et écrits des candidats et la présentation de leur personne.

1146.De plus, les propos ou les interventions tenus par les candidats investis de fonctions officielles sont comptabilisés au titre du candidat déclaré ou présumé s'ils contribuent à dresser un bilan de l'action passée, à exposer les éléments d'un programme ou s'ils peuvent avoir un impact direct et significatif sur le scrutin en excédant manifestement le champ de compétence de ces fonctions publiques¹³²⁶.

1147.Depuis 2006, le CSA, pour chaque élection présidentielle, au vu de l'expérience accumulée lors des scrutins précédents, tend à préciser les conditions du respect du principe d'équité. A titre d'exemple, le CSA mentionne désormais que « *les propos critiques tenus à l'encontre d'un ou plusieurs candidats sont pris en compte dans le seul cas où leur auteur soutient explicitement un autre candidat. Ces interventions sont incluses dans le temps de parole du candidat à qui ce soutien est apporté* »¹³²⁷.

1148.Poser un principe implique pour le CSA d'en apprécier son respect. L'équité à appliquer à un candidat déclaré ou présumé doit tenir compte de sa capacité à manifester son intention d'être candidat et de sa représentativité. L'affichage public et volontaire d'une candidature a déjà été envisagé. Pour la représentativité, le CSA s'attache, ici aussi, à un faisceau d'indices. D'une part, les résultats de la dernière élection présidentielle et ceux obtenus durant les élections tenues pendant les cinq ans écoulés par le candidat ou les partis politiques le soutenant sont pris en considération. D'autre part, le CSA recense le nombre et les catégories d'élus relevant des partis et groupements politiques qui soutiennent le candidat. Par ailleurs, il convient de prendre en considération la contribution des prétendants à l'animation du débat électoral, pour tenir compte du dynamisme propre à leurs campagnes respectives. Le dernier élément regardé est l'indication des résultats des sondages et enquêtes d'opinion réalisés et publiés conformément à la loi.

Là aussi, le CSA a tenu à donner un contenu précis : « Les éditoriaux et les commentaires politiques, les revues de presse, les débats réunissant des journalistes, des experts ou d'autres personnes, les analyses et les présentations de sondages d'opinion sont pris en compte dans le temps d'antenne lorsque, pour l'essentiel de leur durée, ils concernent un seul candidat et ne lui sont pas explicitement défavorables » (Recommandation n° 2006-7 du 7 novembre 2006).

¹³²⁶ Voir les formulations de la recommandation n° 2006-7 du 7 novembre 2006 du Conseil supérieur de l'audiovisuel à l'ensemble des services de télévision et de radio en vue de l'élection présidentielle (JO n° 262 du 11 novembre 2006, p. 17037) et de la recommandation n° 2016-2 du 7 septembre 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux services de radio et de télévision en vue de l'élection du Président de la République (JO du 9 septembre 2016).

¹³²⁷ Recommandation n° 2016-2 du 7 septembre 2016 du Conseil supérieur de l'audiovisuel aux services de radio et de télévision en vue de l'élection du Président de la République (JO du 9 septembre 2016).

1149. « *Par le passé, les juges de l'élection - Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat - ont eu à se prononcer sur l'équité de traitement dans les reportages télévisés ou radiophoniques consacrés aux élections. Leur jurisprudence est connue... On voit bien ce qui concourt à la notion d'équité : absence de discrimination, impartialité, équilibre entre les candidats dans le traitement médiatique de l'information.... Ainsi, la notion d'équité est-elle approchée, plus que définie, au coup par coup* »¹³²⁸. La conception du principe d'équité du CSA ne pouvait manquer d'être sujette à contestation. Comment ne pas concevoir que les prétendants les plus représentatifs, au regard notamment des résultats obtenus aux plus récentes élections, ont un accès favorisé aux médias et peuvent ainsi mettre en valeur leurs programmes ou idées ? Ces mêmes prétendants ont, dès lors, d'avantages de chance d'être élus. Dans le même temps, dans l'intérêt des citoyens, il convient de favoriser la clarté du débat électoral. Parallèlement il faut concilier cet intérêt avec la liberté accordée, dans le traitement de l'information en période électorale, aux éditeurs de services de communication audiovisuelle. Ainsi, « *mesurer l'équité et assurer son respect n'est donc pas une mince affaire pour les éditeurs de services audiovisuels. Le principe est flou, de même que les critères qui s'y attachent. Or, l'enjeu que revêt une élection présidentielle étant bien compris, l'autorité de régulation se montre beaucoup plus attentive et moins compréhensive qu'en temps ordinaire* »¹³²⁹.

1150. Ainsi, il pourrait y avoir une discrimination entre un prétendant n'ayant pas été reconnu candidat à l'élection présidentielle précédente et celui ayant figuré sur la liste officielle lors du scrutin précédent¹³³⁰. Or, le Conseil d'Etat a considéré que le CSA ne se référerait pas uniquement à la dernière élection présidentielle. « *Les résultats pris en compte ne sont pas ceux de la précédente élection présidentielle mais de toutes les élections récentes et qu'ils ne constituent pas le seul critère pour la mesure de l'équité et enfin que les autres éléments, que*

¹³²⁸ Bernard MALIGNER « Le principe d'équité entre les candidats devant les médias » AJDA 2007 p. 640.

¹³²⁹ Boris BARRAUD « Audiovisuel et pluralisme politique. De quelques pérégrinations du CSA entre réalisme et idéalisme » POUVOIRS n° 142 2012, p. 128. Pour l'auteur, les exigences d'un décompte à la fois quantitatif et qualitatif des interventions « apparaissent trop abscons aux yeux des responsables de programmes qui, dès lors, préfèrent remplacer temporairement leurs émissions politiques par des émissions dépolitisées qui, tout en étant autant aptes à appâter le « temps de cerveau disponible » – si ce n'est plus ! –, présentent moins de risques. C'est bien sûr le débat démocratique qui en pâtit » (ibidem, p. 128).

¹³³⁰ C'était l'argumentaire développé par Madame Corinne LEPAGE en 2007 devant le juge des référés (Conseil d'Etat 11 janvier 2007 n° 300428 et 19 février 2007 n° 301537) et devant le juge du fond déjà cité précédemment (Conseil d'Etat, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies 07 mars 2007 n° 300385). Bernard MALIGNER précise d'ailleurs que Madame LEPAGE avait exposé dans ses écritures que l'équité entre les candidats à l'élection présidentielle aurait pu être respectée en fixant un temps d'antenne minimal pour tous les candidats n'ayant jamais été candidats à l'élection présidentielle ou qui n'appartenant pas à une formation ayant présenté un candidat à cette élection, puis en allouant à tous les autres candidats, outre ce temps minimal, un temps d'antenne calculé en fonction de leur résultat ou de celui de la formation politique à laquelle ils appartiennent lors du précédent scrutin présidentiel.

les services de radio et de télévision sont appelés à prendre en considération, sont de nature à permettre d'assurer un traitement équitable des candidats à l'élection présidentielle qui ne se sont présentés à aucune élection antérieure »¹³³¹. Sans ce faisceau de critères, dans l'absolu, Emmanuel MACRON n'aurait pu bénéficier d'un traitement équitable lors de la période préliminaire du scrutin de 2017¹³³².

1151. Plus globalement, le Conseil d'Etat a toujours considéré que l'expression du pluralisme politique dans les médias audiovisuels peut être garantie par un traitement équitable, et non égal, de chacun des prétendants. Il peut être satisfait au caractère équitable en tenant compte de faits et considérations pratiques (contraintes liées à la programmation, nombre élevé de candidats déclarés...) ¹³³³. Jusqu'à présent, le Conseil d'Etat, pour la période préliminaire, demeure constant dans son appréciation de l'équité¹³³⁴. Il l'a encore rappelé en 2017 à propos du débat organisé avant le premier tour, le 20 mars, par TF1¹³³⁵.

¹³³¹ Conseil d'État 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies 7 mars 2007 n° 300385.

¹³³² L'Association pour le renouvellement de la vie politique, intitulée « En marche ! », est le parti politique social-libéral français lancé le 6 avril 2016 par Emmanuel MACRON, alors ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique du Gouvernement de Manuel VALLS.

¹³³³ Le Conseil d'Etat avait posé ce principe d'équité en 1989 (Assemblée 20 octobre 1989 n° 108130) pour l'élection des représentants au Parlement européen : « Considérant que si, pendant la campagne électorale officielle, la société TF1, ..., devait, comme d'ailleurs l'y avait invité le Conseil supérieur de l'audiovisuel, traiter les différentes listes en présence de manière équitable dans l'accès à l'antenne, aucune disposition législative ou réglementaire ne lui imposait de respecter une stricte égalité, ni même une stricte répartition du temps d'antenne entre les représentants des listes ».

¹³³⁴ On peut voir ainsi plusieurs jurisprudences en 2012 pour Madame LEPAGE : « Considérant qu'en égard, d'une part, au temps de parole et d'antenne consacré par les sociétés TF1, France 2 et France 3 à la candidature de Mme A depuis le 1^{er} décembre 2006, compte tenu notamment du résultat obtenu par l'intéressée au premier tour de l'élection présidentielle de 2002, et, d'autre part, à la marge d'appréciation dont dispose le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans le choix des mesures, notamment les mises en demeure prévues par les articles 42 et 48-1 de la loi du 30 septembre 1986, auxquelles il peut recourir en vertu de cette loi pour veiller au respect par les opérateurs des obligations qui leur incombent, il ne résulte pas de l'instruction que le conseil aurait, en n'adressant pas de mise en demeure aux sociétés TF1, France 2 et France 3 concernant le temps consacré à cette candidature, porté une atteinte manifestement illégale au principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion » (Conseil d'État, Juge des référés, 19 février 2007 n° 301537), en 2012 pour Monsieur Patrick BOURSON : « Considérant, en second lieu, que la prise en compte, pour l'appréciation du respect du principe d'équité, des résultats aux plus récentes élections et des indications d'enquêtes d'opinion ne porte pas atteinte, par elle-même, à l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion, dès lors que ces résultats et ces indications ne constituent pas les seuls critères de mesure de l'équité et que les autres éléments que les éditeurs de services sont appelés à prendre en considération, notamment la capacité à manifester l'intention d'être candidat telle qu'elle est définie par la recommandation, sont de nature à permettre d'assurer un traitement équitable des candidats à l'élection présidentielle ; qu'en égard à l'ensemble de ces éléments, aux contraintes techniques liées à la programmation, au caractère national de l'élection et au nombre élevé de personnes susceptibles de faire connaître leur souhait d'être candidat, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, en ne prévoyant pas de modalités particulières de nature à garantir à chacune de ces personnes un accès effectif à l'antenne, n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans l'exercice de la mission, que le législateur lui a confiée, d'assurer le respect du pluralisme dans les médias audiovisuels » (Conseil d'État 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies 15 mars 2012 n° 356527)

¹³³⁵ Conseil d'État Juge des référés formation collégiale 16 mars 2017 n° 408730 : « Considérant, ..., que la circonstance que M. A... ne soit pas invité à participer au débat organisé par la société TF1 le 20 mars ne peut être regardée, en elle-même, quelles que soient les spécificités de ce type d'émissions d'information politique, comme caractérisant une méconnaissance du principe d'équité, que le respect de celui-ci soit apprécié au titre de la première ou de la seconde période de la campagne présidentielle ; que, par ailleurs, eu égard, d'une part, à la

1152. Pour autant, le rôle du CSA paraît être à un tournant depuis l'élection présidentielle de 2012. La concordance existant depuis 1965 entre les médias audiovisuels et la campagne pour l'élection présidentielle tend à s'étioler. Le nombre limité et contrôlable de chaînes télévisées et radios et leur influence sur l'information des citoyens en période électorale relèvent d'un passé révolu. Leur diversité grandissante et les autres modes de diffusion des idées, des thèses, des programmes et de présentations des prétendants explosent le cadre traditionnel de l'information des citoyens en période électorale. Ces formes nouvelles ne relèvent pour l'instant d'aucune réglementation.

§ 2 : Financement des campagnes électorales et flexibilité relative

1153. Depuis la fin des années 1980, le législateur a fait émerger en France, un devoir de probité et d'intégrité dans le financement de la vie politique¹³³⁶. *« L'accumulation de textes de nature diverse et l'instabilité de leur contenu n'ont pas favorisé la cohésion globale de l'encadrement financier du processus électoral français. La superposition progressive de réglementation n'a fait qu'accroître le caractère coercitif de la loi dont le mouvement apparaît aujourd'hui comme encore inachevé »*¹³³⁷. L'élection présidentielle n'a pas échappé à ce mouvement.

1154. La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP), composée de neuf membres, a été créée par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 modifiée relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques. A la suite des préconisations du Conseil constitutionnel,

représentativité de M. A...et à sa contribution à l'animation du débat électoral, d'autre part, au fait que la société TF1 lui a proposé un entretien d'une dizaine de minutes au cours du journal de 20 heures, dans la semaine du 13 au 19 mars, il ne résulte pas de l'instruction que l'absence du requérant au débat du 20 mars conduise à un déséquilibre incompatible avec le respect du principe d'équité au titre de la première période, si la publication au Journal officiel de la liste des candidats intervient après le débat, ou, si elle intervient avant, soit de nature à compromettre à elle seule de façon irrémédiable, au titre de la seconde période, le respect, sous le contrôle qu'aura à exercer le CSA en application du I bis de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, du principe « d'équité renforcée » ».

¹³³⁶ Les derniers textes intervenus sont notamment la loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique et le décret n° 2017-1795 du 28 décembre 2017 pris pour son application.

¹³³⁷ Abel FRANCOIS et Éric PHELIPPEAU « Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 29.

la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 a transféré l'examen des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle des magistrats constitutionnels à la Commission nationale¹³³⁸. Chaque candidat peut, toutefois, déposer un recours de plein contentieux devant le Conseil constitutionnel contre une décision de la Commission prise à son encontre.

1155.La modification opérée en 2006 du régime de contrôle des comptes a contribué avantageusement à une simplification du droit électoral, à une harmonisation des pratiques et au renforcement de l'efficacité des contrôles. La CNCCFP est en effet compétente pour toutes élections, sans exception¹³³⁹. Ainsi, l'intervention de la CNCCFP pour l'élection présidentielle ne diffère guère de ses interventions pour les autres élections nationales ou locales. Certes des particularités existent, mais elles sont limitées¹³⁴⁰.

1156.La législation dont la CNCCFP est chargée du respect trouve à s'appliquer bien en amont de l'élection présidentielle proprement dite. C'est ce qui en fait tout son intérêt dans une recherche sur la portée d'une procédure de désignation des candidats dans la vie démocratique française et ses conséquences. La CNCCFP contribue à une définition de la qualité des citoyens sollicitant des présentations afin de figurer sur la liste des candidats à l'élection présidentielle. Dans son cadre législatif d'action, la CNCCFP a déterminé une règle applicable pour les frais engagés par ceux qui seront reconnus comme candidat par le Conseil constitutionnel, dont il est, par ailleurs, intéressant de voir la mise en œuvre depuis 2007.

¹³³⁸ Au plan réglementaire, le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République a été modifié par le décret n° 2006-459 du 21 avril 2006 afin de tenir compte des changements introduits par la loi organique du 5 avril 2006.

¹³³⁹ Les recours contre les décisions de la CNCCFP sont portés soit devant le juge administratif, pour les élections locales, soit devant le Conseil constitutionnel, pour les élections législatives et donc pour l'élection présidentielle.

¹³⁴⁰ Les particularités de l'élection présidentielle posées par la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel sont de cinq ordres. Premièrement, tout candidat officiel, parce que mentionné sur la liste arrêtée par le Conseil constitutionnel, perçoit une avance fixée à 153 000 euros. Deuxièmement, la loi organique n° 2012-272 du 28 février 2012 relative au remboursement des dépenses de campagne de l'élection présidentielle (JO n° 0051 du 29 février 2012, p. 3561), modifiant la loi de 1962, a prévu que tout candidat présent au premier tour peut obtenir un remboursement forfaitaire égal à 4,75 % du montant du plafond des dépenses de campagne (au lieu du vingtième auparavant). Ce montant est porté à 47,5 % du plafond (au lieu de la moitié) aux candidats ayant obtenu plus de 5 % des suffrages exprimés au premier tour (le plafond est différent pour les candidats du premier tour et pour les deux candidats présents au second tour). Troisièmement, les personnes physiques ne sont pas autorisées à accorder des prêts et avances remboursables aux candidats. Quatrièmement, les frais d'expertise comptable liés à l'application de l'article L. 52-12 du code électoral sont obligatoirement inscrits dans le compte de campagne des candidats. Cinquièmement, en cas de solde positif du compte de campagne, à la condition qu'il ne s'agisse pas d'un apport personnel, il doit faire l'objet d'une dévolution dont le montant est versé obligatoirement à la Fondation de France.

A/ La détermination de la règle applicable au financement des candidatures

1157.Le fondement du plafonnement des dépenses est de favoriser l'égalité entre tous les candidats. Tant il est vrai que « *la campagne électorale sert d'un côté à la production et à la diffusion d'informations en direction de l'électorat et d'un autre côté à l'acquisition d'informations par les candidats* »¹³⁴¹. Pour l'élection présidentielle, les candidats ne peuvent pas consacrer autant d'argent qu'ils le souhaitent à leur campagne électorale. Car, les dépenses électorales permettent de produire et diffuser l'information au niveau national. Le montant des dépenses est plafonné et révisable régulièrement par décret¹³⁴². Toutefois depuis 2012¹³⁴³, ce plafond est gelé jusqu'au retour à l'équilibre des finances publiques. Pour l'élection présidentielle de 2017, comme pour celle de 2012, le plafond était arrêté à 16,851 millions d'euros pour le premier tour, et à 22,509 millions d'euros pour les deux candidats présents au second tour.

1158.Il convient pour comprendre la flexibilité relative de la règle applicable au financement des candidatures de voir les éléments constitutifs et de retracer la chronologie des dépenses de campagne.

1) Les éléments constitutifs du financement des candidatures

1159.Les candidats à l'élection présidentielle dont les noms figurent sur la liste arrêtée par le Conseil constitutionnel, en application de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, sont astreints au dépôt d'un compte de campagne dans les deux mois suivant le tour où l'élection a

¹³⁴¹ Abel FRANCOIS et Éric PHELIPPEAU « Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 94. Les auteurs s'accordent sur le fait que « la production et l'acquisition d'informations deviennent l'activité et la justification principale des campagnes électorales. Etant donné que plus un électeur détient de l'information et de la connaissance sur un candidat, obtenues grâce à l'activité de propagande de ce dernier, par la couverture médiatique de cette propagande ..., plus, toute chose égale par ailleurs, la probabilité qu'il vote pour ce candidat s'accroît, les candidats ont alors un intérêt manifeste à produire et à diffuser de l'information facilement accessible. Ces activités sont rendues possibles par les dépenses de campagne qui les financent » (ibidem, p. 102).

¹³⁴² Le texte réglementaire applicable est le décret n° 2009-1730 du 30 décembre 2009 portant majoration du plafond des dépenses électorales.

¹³⁴³ Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012 et loi organique n° 2012-272 du 28 février 2012 relative au remboursement des dépenses de campagne de l'élection présidentielle.

été acquise. Les principaux éléments des comptes sont ensuite publiés au Journal officiel¹³⁴⁴. Sur la base des comptes transmis, la loi organique du 5 avril 2006 modifiant la loi du 6 novembre 1962 précitée confie à la CNCCFP le soin de les approuver, les rejeter ou les réformer¹³⁴⁵, puis de déterminer le montant du remboursement forfaitaire des dépenses engagées par les candidats à l'élection présidentielle dû par l'État.

1160.Plusieurs éléments doivent être définis. Qu'est qu'une dépense électorale ? Pour l'article L. 52-12 du code électoral, ce sont, concernant les candidats, « *selon leur nature, l'ensemble des dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection, hors celles de la campagne officielle par lui-même ou pour son compte* »¹³⁴⁶. Le principe est donc que les dépenses autres que celles engagées ou réalisées en vue de l'obtention des suffrages ne doivent pas figurer au compte de campagne. L'élection est le pivot qui fait pencher les dépenses d'un côté ou de l'autre. Qu'est-ce qu'une recette ? Le même article du code électoral indique quelle que soit leur origine, sont pris en compte l'ensemble des recettes perçues, à savoir « *les avantages directs ou indirects, les prestations de services et dons en nature dont (le candidat) a bénéficié* ». Qu'est-ce qu'un compte de campagne ? En application de l'article L. 52-12 du code électoral, le compte de campagne doit être le reflet exhaustif des dépenses et des recettes. Il retrace, en effet, les recettes perçues et les dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection¹³⁴⁷, à l'exception de celles de la campagne officielle prises en charge par l'État aux termes du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001, par le candidat ou pour son compte, pendant l'année précédant le

¹³⁴⁴ Pour l'élection présidentielle de 2012, le scrutin ayant eu lieu les 22 avril et 6 mai 2012, la date limite de dépôt des comptes à la CNCCFP était fixée au 6 juillet 2012 à 18 heures. Les dix candidats ont déposé leur compte entre le 27 juin et la date butoir. La publication Journal officiel a eu lieu dans le numéro en date du 31 juillet 2012. Pour l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017, la date limite fixée par la loi était le vendredi 7 juillet 2017 à 18 heures. Les comptes de campagne des onze candidats ont été publiés au Journal officiel du 3 août 2017.

¹³⁴⁵ En 2012, la CNCCFP a rejeté le compte de campagne de Nicolas SARKOZY pour trois griefs : dépassement du plafond de dépenses autorisées, non inscription au compte de campagne de certaines dépenses engagées ou recettes perçues pour la campagne électorale, absence de refacturation au mandataire financier de dépenses engagées par le budget de l'État pour huit manifestations antérieures à sa déclaration de candidature et présentant un caractère électoral. Le rejet du compte a été confirmé par le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2013-156 du 4 juillet 2013 avec en plus une réformation du compte de campagne de Nicolas SARKOZY dans l'article 2 de la décision (pour un commentaire, voir Bernard MALIGNIER « Quels sont les motifs du rejet du compte de campagne de Nicolas Sarkozy ? » AJDA n° 31 2013, p. 1810 à 18105). Comme l'analyse Philippe BLACHÈRE (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 161), « tout repose donc sur la confusion, qu'aurait entretenue l'ancien Président de la République, entre la fonction de chef de l'Etat et le statut de candidat ».

¹³⁴⁶ Le même article dispose que « sont réputées faites pour son compte les dépenses exposées directement au profit du candidat et avec l'accord de celui-ci, par les personnes physiques qui lui apportent leur soutien, ainsi que par les partis et groupements politiques qui ont été créés en vue de lui apporter leur soutien ou qui lui apportent leur soutien ».

¹³⁴⁷ Matériellement, le compte de campagne du candidat que va vérifier la CNCCFP sera composé du relevé et des justificatifs des dépenses payées et des recettes perçues par le mandataire, des dépenses payées par les partis politiques et de l'évaluation des concours en nature consentis par le candidat, par des personnes physiques ou par des partis politiques.

premier jour de l'élection et jusqu'à la date du dépôt du compte de campagne. Concrètement, les recettes doivent avoir été perçues et les dépenses payées à la date de dépôt du compte. Les comptes de campagne comprennent les frais inhérents à la propagande électorale (réunions publiques, documents de propagande et tracts imprimés, sites internet...) et les frais dévolus au fonctionnement (personnel, locaux, téléphone, déplacements...) ¹³⁴⁸. Ils doivent avoir été engagés selon la lecture combinée de l'article L. 52-4 du code électoral (deuxième alinéa) et de l'alinéa 4 du II de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée « *pendant l'année précédant le premier jour du mois de l'élection* ». Suivant les décisions antérieures du Conseil constitutionnel, à la suite des élections de 1995 et 2002, l'autorité indépendante a pris en compte les ouvrages de réflexions politiques ou de présentations du programme dans les dépenses électorales. Ces livres sont publiés bien en amont de la campagne électorale officielle.

2) La chronologie du financement des candidatures

1161.La CNCCFP établit, dans la chronologie des dépenses de campagne, une distinction entre les activités à destination des militants ou adhérents du parti politique et celles en direction de l'ensemble des électeurs.

1162.Les dépenses engagées, dans le cadre de la campagne interne à un parti politique -en vue de la désignation de son candidat à l'élection présidentielle, et visant à obtenir les suffrages des militants et adhérents, n'ont pas vocation à figurer au compte de campagne du candidat finalement investi. Ainsi, les dépenses engagées et recettes perçues dans le cadre d'un processus de primaires fermées ne sont pas comptabilisées. Dans le cadre de primaires ouvertes, la règle n'est pas tout à fait identique pour le candidat désigné à l'issue de ce processus ¹³⁴⁹. Il est intéressant de clarifier ce point. Pour ce faire, il faut se reporter à l'avis rendu par le Conseil d'Etat à l'occasion des élections municipales de 2014 ¹³⁵⁰ :

¹³⁴⁸ Pour un exemple détaillé des dépenses déclarées, voir quinzième Rapport d'activité 2012-2013 adopté par la CNCCFP dans sa séance du 2 septembre 2013, p. 29 et s.

¹³⁴⁹ Voir infra, p. 94 et 95. Dans son quinzième Rapport d'activité 2012-2013 (p. 106), la CNCCFP indique qu'elle « considère que les dépenses du parti liées à l'organisation proprement dite de la « primaire » n'avaient pas à être comptabilisées dans le compte de campagne du candidat investi à l'issue de celle-ci ; en revanche, les dépenses exposées dans l'année précédant l'élection et pour son propre compte par le candidat finalement désigné devaient être comptabilisées comme dépenses électorales ». La Commission invite le législateur, en suivant, à examiner « si un fondement législatif devrait préciser selon quels critères les dépenses liées à la sélection de son candidat par une formation politique seraient ou non considérées comme des dépenses électorales de ce candidat. Une telle réflexion apparaît d'autant plus nécessaire que la pratique des « primaires » est appelée, selon les observateurs, à s'étendre à l'avenir, et pas seulement dans le cas de l'élection présidentielle ».

¹³⁵⁰ Assemblée générale (section de l'intérieur), avis n° 388003 du 31 octobre 2013, rendu public par le Gouvernement et diffusé le 24 novembre 2013 par le ministère de l'intérieur. Cet avis est une réponse à la demande

« ... Il a été jugé, dans le cadre d'une élection primaire organisée par un parti politique en vue de l'investiture de son ou ses candidats, que les dépenses d'un candidat ayant eu pour but de promouvoir et de favoriser auprès des adhérents de son parti politique sa candidature à l'investiture de ce parti ne sont pas engagées ou effectuées en vue de l'obtention des suffrages des électeurs ; par conséquent, elles n'ont pas à figurer au compte de campagne que ce candidat doit tenir en application de l'article L. 52-12 du code électoral (Elections municipales d'Argenteuil, 23 juillet 2009, n° 322425).

Il résulte de ce qui précède que les dépenses faites par un candidat, lors d'une campagne en vue d'une élection primaire avant son investiture par un parti politique, ne peuvent s'ajouter, pour l'application de l'article L. 52-12 du code électoral, aux dépenses de la campagne postérieure à cette investiture que pour autant que les premières dépenses puissent être regardées comme engagées ou effectuées en vue de l'obtention des suffrages des électeurs lors de l'élection, et non de l'obtention des suffrages des seuls adhérents du parti politique auquel appartient le candidat en vue de son investiture.

Tel est le cas des dépenses faites par un candidat à l'occasion d'une élection primaire ouverte à l'ensemble des électeurs de la circonscription de l'élection.

Par conséquent, les dépenses engagées ou effectuées à l'occasion d'une élection primaire ouverte à l'ensemble des électeurs doivent être regardées comme engagées en vue de l'élection. Tel est, d'ailleurs, le sens de la position prise par le Conseil constitutionnel sur le guide établi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques en vue de l'élection présidentielle de 2012 ».

1163. Mais, si certaines des dépenses supportées en qualité de « pré-candidat » par le candidat désigné visaient directement les électeurs français, et non pas seulement les militants politiques, leur coût doit alors être imputé au compte de campagne. Il convient alors de se reporter à la conception de ce qu'est une dépense électorale. Cette dernière correspond, comme nous l'avons vu précédemment, selon l'article L. 52-12 du code électoral à « toute dépense engagée ou effectuée en vue de l'élection ». Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser qu'une dépense électorale est celle « dont la finalité est l'obtention des suffrages des électeurs »¹³⁵¹. La

du Premier ministre. Cette demande portait sur les modalités d'imputation dans un compte de campagne des dépenses liées aux campagnes dans le cadre de primaires ouvertes organisées par des partis politiques

¹³⁵¹ Pour le Conseil d'Etat, les dépenses pouvant faire l'objet d'un remboursement forfaitaire de la part de l'Etat sont celles dont la finalité est l'obtention des suffrages des électeurs. Ainsi, par exemple, ne peuvent ouvrir droit à remboursement les sommes correspondant à des repas pris par le candidat tête de liste avec son équipe de campagne et ses colistiers, sans circonstances particulières résultant de la campagne (Conseil d'Etat 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies 27 juin 2005 n° 272551). Par contre « l'achat de chocolats qui ont été distribués au public, indépendamment de la qualité d'électeur, accompagnés de la directive 2000/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2000 relative aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine, afin d'illustrer le thème de propagande électorale de M. A relatif aux conséquences de la réglementation communautaire sur les traditions alimentaires françaises, doivent également être regardées comme des dépenses effectuées en vue de l'élection et être prises en compte dans l'assiette des dépenses ouvrant droit au remboursement forfaitaire de l'Etat » (Conseil d'Etat 14 mars 2011 n° 336768).

logique de la CNCCFP est identique¹³⁵². Ainsi, en 2007, la CNCCFP rappelait, notamment pour les congrès d'investiture et les autres réunions publiques, *« concernant les dépenses, il faut ici différencier celles engagées pour l'obtention du suffrage des électeurs (dépenses électorales) et celles engagées dans le cadre de manifestations internes au parti et visant à obtenir les suffrages des militants et adhérents de celui-ci »*¹³⁵³.

1164. Quel est la règle appliquée par la CNCCFP pour la période couvrant la procédure de désignation des candidats au travers du recueil des présentations ?

B/ La mise en œuvre de la règle déterminée pour le financement des candidatures

1165. Dans la logique définie d'une affectation d'une dépense s'adressant aux électeurs, comme une dépense électorale, la CNCCFP tient le même raisonnement pour les dépenses engagées pour la collecte des présentations par les prétendants. La Commission les intègre donc dans les comptes de campagne, mais il va aussi examiner la licéité de ces dépenses, c'est-à-dire déterminer le caractère de ce qui est conforme au droit applicable en matière de financement des campagnes électorales.

1) L'intégration dans le financement des dépenses engagées dans la recherche de présentation

1166. La Commission intègre la part des dépenses de recherche de présentation dans les comptes de campagnes des candidats au premier tour. Dans son rapport d'activité pour 2007, l'autorité administrative l'explicite clairement. Selon elle, *« pour les candidats soutenus par un parti disposant d'un grand nombre d'élus, le recueil de ces signatures ne présente aucune difficulté. Il n'en va pas de même pour les candidats qui ne peuvent s'appuyer sur un important*

¹³⁵² Dans son rapport annuel pour 2007 (dixième Rapport d'activité 2007 adopté par la CNCCFP dans sa séance du 26 mai 2008), p. 17), la CNCCFP « a estimé que n'étaient pas remboursables certains frais de restauration ou de réception, des frais de déplacement sans lien avec l'élection, des achats de matériel étrangers à l'obtention des suffrages. Elle a diminué certaines dépenses considérées habituellement comme personnelles par nature et dont le montant imputé aux comptes de campagne a semblé excessif (frais de coiffure et de maquillage dans les comptes de Mme ROYAL et de M. SARKOZY). Elle a également retranché des frais liés à un déplacement à l'étranger du compte de M. BAYROU, les frais d'édition du livre de M. BOVÉ, ou encore des dépenses de meetings dans les comptes de Mme ROYAL ou de M. LE PEN ».

¹³⁵³ Dixième Rapport d'activité 2007, p. 23.

*réseau d'élus et qui ont dû engager des frais parfois élevés dans la recherche de ces parrainages. Or, tous les frais régulièrement engagés par le candidat ou avec son accord pour recueillir les présentations nécessaires à l'officialisation de sa candidature doivent être imputés au compte de campagne. Pour certains candidats, comme M. LE PEN par exemple, les frais consacrés à la recherche de parrainages ont affecté de manière sensible les dépenses de campagne »*¹³⁵⁴.

1167.Ainsi, le seul élément susceptible d'être porté à la connaissance et à l'appréciation d'une autorité en matière de présentations est la dépense correspondant aux démarches promotionnelles tendant à solliciter auprès des élus, des présentations. Cet état de fait explique peut-être pourquoi *« l'élection présidentielle se démarque donc des autres élections par la forte prévalence des frais de propagande dans le total des frais engagés par les candidats, en raison notamment de l'importance prise par les réunions publiques. Cette caractéristique est surtout vérifiée pour les candidats ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés »*¹³⁵⁵.

1168.Le coût de la recherche de présentations doit donc être intégré dans le compte de campagne du candidat, même si celui-ci ne l'est pas encore officiellement. En effet, le compte de campagne d'un candidat doit retracer, par nature, les dépenses engagées ou effectuées en vue de l'élection présidentielle, par lui-même ou pour son compte, dans l'année précédant le mois du scrutin. Ces dispositions trouvent à s'appliquer pour les frais engagés par le candidat ou la formation politique le soutenant dans le cas de sollicitation de l'appui des personnes habilitées à signer une présentation. Ces frais retracés exactement dans le compte de campagne pourront donner lieu à remboursement au même titre que les autres dépenses électorales engagées.

¹³⁵⁴ Dixième Rapport d'activité 2007, p. 23.

¹³⁵⁵ Quinzième Rapport d'activité 2012-2013, p. 38. « Comme les candidats aux élections françaises n'ont pas la possibilité de réaliser des campagnes au travers de publicités payées sur leurs ressources dans les médias – interdite quel que soit son support -, ils sont donc dépendants pour toucher une population large de l'activité des médias et en particulier du traitement médiatique de leurs activités de campagne. C'est pourquoi, alors même que les meetings ont très peu d'effet de mobilisation et encore moins de persuasion, ils représentent une part si importante des activités de campagne » (Abel FRANCOIS, Éric PHELIPPEAU « Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques » Collection U ARMAND COLIN 2015, p. 101).

2) L'examen de la licéité du financement des dépenses engagées dans la recherche de présentation

1169.Mais la CNCCFP veille au grain. Elle a été ainsi amenée à considérer que des dépenses pour des cadeaux à des maires à l'occasion des présentations ne sont pas éligibles au remboursement forfaitaire de l'État¹³⁵⁶. Il va de même de toute marque de reconnaissance pour les démarcheurs des élus pour recueillir des présentations¹³⁵⁷.

1170.Dans son rapport pour 2012-2013, la CNCCFP précise qu'elle « *a veillé, dans la mesure de ses moyens d'investigation et de ses informations, à la bonne application du principe d'exhaustivité des dépenses et des recettes, conformément aux dispositions de l'article L. 52-12 alinéa 1 du code électoral. À cette fin, un suivi de l'actualité de la campagne a été organisé dès le mois d'octobre 2011. La commission a procédé à l'examen des activités des candidats, et ce même dans une période antérieure à leur déclaration publique de candidature. Dans le souci de contribuer au respect de l'égalité de traitement entre les candidats, elle a été conduite, pour plusieurs d'entre eux, et au vu des éléments recueillis au cours de la procédure contradictoire, à réintégrer dans le compte des dépenses engagées avant l'entrée officielle en campagne et qu'elle a considérées comme étant de nature électorale* »¹³⁵⁸.

1171.La CNCCFP ne manque pas de rappeler que le code électoral¹³⁵⁹ sanctionne pénalement le candidat qui, en vue de son élection, accorde des dons ou libéralités soit à des électeurs, soit à une commune, soit à une collectivité quelconque de citoyens.

¹³⁵⁶ Dixième Rapport d'activité 2007, p. 18.

¹³⁵⁷ « Considérant qu'au regard des mêmes dispositions de l'article L. 52-12 du code électoral doivent être exclues des dépenses électorales celles qui, à hauteur de 157 110 euros, ont été engagées pour une réception organisée le 17 juin 2006, non pour la recherche de suffrages mais en l'honneur « des chefs de pôle, des présidents départementaux des comités de soutien, des démarcheurs pressentis pour le recueil des signatures de maires, des mandataires et délégués départementaux du candidat chargés de la surveillance du scrutin », c'est-à-dire de personnes pouvant être qualifiées de militants et qui ont directement pris part à la campagne du candidat » (Décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques en date du 26 novembre 2007 relative au compte de campagne de M. Jean-Marie Le Pen, candidat à l'élection du Président de la République des 22 avril et 6 mai 2007 publiée au JO n° 0008 du 10 janvier 2008, p. 571).

¹³⁵⁸ Quinzième Rapport d'activité 2012-2013 adopté par la CNCCFP dans sa séance du 2 septembre 2013, p. 28.

¹³⁵⁹ Article L. 106 « Quiconque, par des dons ou libéralités en argent ou en nature, par des promesses de libéralités, de faveurs, d'emplois publics ou privés ou d'autres avantages particuliers, faits en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage, soit directement, soit par l'entremise d'un tiers, quiconque, par les mêmes moyens, aura déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir, sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros. Seront punis des mêmes peines ceux qui auront agréé ou sollicité les mêmes dons, libéralités ou promesses ».

1172.A la fin de son rapport pour 2012-2013, la CNCCFP se permet de suggérer « *bien que la question dépasse le champ de ses compétences, ... que soit étudiée la possibilité de réduire la durée de la campagne, au sens de la comptabilisation des dépenses électorales, qui pourrait être fixée à six ou huit mois, au lieu d'un an. Corrélativement, il pourrait être envisagé d'avancer d'un ou deux mois la date de dépôt des parrainages, et donc l'obligation de se déclarer candidat. Ainsi, la période active de la campagne électorale, qui de toute façon excède largement les deux semaines de la campagne « officielle », et pendant laquelle les obligations des candidats seraient les mêmes, se rapprocherait de la réalité de la vie politique telle qu'elle a pu être observée lors de la dernière élection présidentielle* »¹³⁶⁰.

§ 3 : Evènements imprévus et flexibilité moindre

1173.On prête à HERACLITE, la formule « *On ne se baigne jamais deux fois dans le même fleuve* »¹³⁶¹. Aucune vie, même politique, ne peut se résumer à une répétition. L'imprévu se niche à chaque instant. Un événement imprévu va impliquer une réaction de celui qui en est affecté. Il mobilise sa compétence pour y faire face. Il existe toutefois deux types d'imprévus. D'une part, on peut se trouver face à des événements totalement inédits. L'improvisation va primer pour apporter une réponse adéquate. Le fait d'improviser mobilise des réflexes, des ressources et des capacités personnelles de manière à la fois judicieuse et rapide. D'autre part, on peut être confronté à des événements dont la réalisation est prévisible. La variable inconnue est que le moment d'occurrence, de survenance n'est pas connu d'avance. Le seul élément dissimulé est de savoir quand. En effet, les événements imprévus surprennent plus par leur moment de réalisation plutôt que par leur possibilité même.

1174.Dans cette dernière hypothèse, le droit peut concevoir une réponse préparée et souhaitable. « *Quelle relation le droit entretient-il avec la contingence ? Qu'est-ce que l'aléa*

Article L. 108 « Quiconque, en vue d'influencer le vote d'un collège électoral ou d'une fraction de ce collège, aura fait des dons ou libéralités, des promesses de libéralités ou de faveurs administratives, soit à une commune, soit à une collectivité quelconque de citoyens, sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 15 000 euros ».

¹³⁶⁰ Quinzième Rapport d'activité 2012-2013, p.108.

¹³⁶¹ Pour le philosophe grec de la fin du VI^{ème} siècle avant J.-C., natif de la cité d'Éphèse, seul le changement est constant, permanent. Tout passe et rien ne demeure. « On ne peut pas entrer une seconde fois dans le même fleuve, car c'est une autre eau qui vient à vous ; elle se dissipe et s'accumule de nouveau ; elle recherche et abandonne, elle s'approche et s'éloigne ».

pour le droit ? On peut dire de manière relativement classique que l'aléa est à la fois combattu et apprivoisé par le droit. Combattu parce qu'il ne devrait pas y avoir d'aléa quant à la compréhensibilité du droit, quant à sa valeur et quant à ses solutions. Apprivoisé parce que la matière première du droit est le creuset de l'imprévisible et que par conséquent, « en tout il y a aléa, et spéculation sur l'aléa » »¹³⁶². En matière électorale, il revient aux pouvoirs constituant, législatif et réglementaire de définir par anticipation un régime applicable, puis à l'Etat de le mettre en œuvre en fonction des circonstances au moment opportun.

1175.Dans cette définition, comment s'insère la procédure de désignation de candidats ? Quelle part de flexibilité peut-elle prendre ? Face à des événements imprévus, le droit a-t-il été obligé de qualifier plus précisément les intervenants à la procédure ? Le candidat reçoit-il une définition dans ce cadre pour sécuriser l'élection à venir ?

1176.Pour l'élection présidentielle française, la Constitution de 1958 tente de circonscrire les événements imprévus. Dès lors, il convient de mieux comprendre cet imprévu relatif, avant de voir la prise en considération lexicale relative pour apprécier l'encadrement juridique de la procédure de désignation des candidats.

A/ Un imprévu relatif

1177.Rien n'est plus rassurant en matière électorale que la régularité des échéances où les électeurs sont invités à s'exprimer.

1178.Le principe est posé, mais les aléas de la vie politique ou plus simplement personnelle peuvent venir perturber l'ordonnancement juridique des échéances électorales. Le constituant et/ou le législateur n'ont pas laissé sans réponse ces cas de figure exceptionnels. L'objectif est la *« suppression de l'aléa parce que la construction du droit depuis l'antiquité vise à garantir la sécurité juridique. D'une manière générale, le processus de rationalisation juridique est une machine de guerre contre l'incertitude »*¹³⁶³. Cette hypothèse est bien celle d'un imprévu relatif. En effet, le problème n'est pas l'événement en lui-même, mais le moment où il adviendra. C'est ce dernier qu'il est difficile ou impossible de prévoir.

¹³⁶² Valérie LASSERRE-KIESOW « Rapport introductif » in Colloque organisé par Association Henri CAPITANT « L'aléa » DALLOZ 2011, p. 2.

¹³⁶³ Valérie LASSERRE-KIESOW *ibidem*, p. 2.

1179.Cet imprévu relatif s'oppose à l'imprévu radical, absolu. Sa caractéristique est qu'il est, lui, impensé, au sens où il ne peut y avoir de pré-construction de l'événement et encore moins de la réponse. Si l'imprévu relatif a été pensé en amont, il a fait l'objet d'une appréhension générale. La France, au travers de la Constitution de 1958, en a fait une transposition spécifique pour l'élection présidentielle.

1) L'appréhension générale de l'imprévu relatif

1180.Essentielles au bon fonctionnement de la démocratie, la détermination de la date des élections apparaît comme un vecteur de stabilité et d'équité. Mais cette fixation ne va pas, en droit, sans poser certaines interrogations. Le jour de la tenue des scrutins politiques est-il fixé par la Constitution ou la loi électorale ? Le pouvoir constituant ou législatif a-t-il confié le pouvoir de décision à une autorité gouvernementale, juridictionnelle ou indépendante ? Mais cette autorité a-t-elle un pouvoir lié, la décision peut être encadrée formellement par la Constitution ou par la loi, ou a-t-elle un pouvoir discrétionnaire, lui permettant de disposer d'une marge d'appréciation certaine pour fixer une date ? La question du délai prévu entre la parution du texte juridique portant convocation des électeurs et la date de tenue de l'élection est aussi importante. Le constituant ou le législateur est le garant d'un temps de campagne électorale suffisant.

1181.Dans la majorité des Etats, c'est donc la Constitution¹³⁶⁴ ou la loi dite électorale¹³⁶⁵ qui fixe la date de l'élection régulière du Président de la République à la fin de son mandat. Ces textes indiquent soit un jour spécifique pour la tenue des deux tours de scrutin¹³⁶⁶ ou du seul

¹³⁶⁴ L'article 125 de la Constitution portugaise du 2 avril 1976 portant sur la date de l'élection dispose que : « 1. Le président de la République sera élu dans les soixante jours précédant le terme du mandat de son prédécesseur ou dans les soixante jours suivant la vacance de la charge.

2. L'élection ne pourra avoir lieu dans les quatre-vingt-dix jours précédant ou suivant la date des élections à l'Assemblée de la République.

3. Dans le cas prévu au paragraphe précédent, l'élection aura lieu dans les dix jours suivant le terme de la période susmentionnée. Le mandat du président sortant sera automatiquement prolongé pour la période nécessaire ».

¹³⁶⁵ L'article 54 de la Constitution de la Finlande du 1^{er} mars 2000 prévoit que « les dispositions relatives à la date des élections et les dispositions définissant plus précisément la procédure devant être observée pour l'élection du président sont fixées par la loi ». Il s'agit de la loi n° 714 du 2 octobre 1998 modifiée, notamment dans son Chapitre 10.

¹³⁶⁶ Le Texte constitutionnel du 5 octobre 1988 de République Fédérative du Brésil dispose, dans son article 77, que « l'élection du Président de la République et celle du Vice-Président ont lieu simultanément le premier dimanche d'octobre, pour le premier tour, et le dernier dimanche d'octobre, en cas de second tour, de l'année précédant le terme du mandat présidentiel en vigueur ».

tour¹³⁶⁷ (dans certains cas), soit les modalités de computation d'un délai pour aboutir à une date¹³⁶⁸. L'objectif du constituant ou du législateur est de bannir tout favoritisme, népotisme, arbitraire politique ou partisan. De sorte que le Gouvernement n'a aucun pouvoir discrétionnaire en la matière.

1182. Dans d'autres Etats, aucune règle constitutionnelle ou législative ne prévoit expressément la date des élections que l'on peut qualifier de régulière. Cependant, le droit ne reste pas inerte. Il va déterminer une plage temporelle¹³⁶⁹ et/ou un déroulé chronologique pour que l'autorité chargée de prendre la décision soit contrainte de la prendre dans la période où l'élection doit impérativement se tenir au regard des impératifs constitutionnels ou politiques¹³⁷⁰. Le droit comparé montre des périodes extrêmement diverses quant à leur durée. De sorte que, malgré tout, la date des élections régulières est fixée au regard d'un cadre constitutionnel ou juridique relativement strict. Car la finalité reste que les formations politiques soient informées à temps de la date de l'élection et puissent ainsi préparer leur participation au scrutin présidentiel.

1183. Par-delà un renouvellement normal des instances politiques, des événements imprévus peuvent survenir. Là aussi, quelle solution est privilégiée pour l'élection

¹³⁶⁷ L'article 80 de la Loi constitutionnelle de la République de Lituanie relative à l'État lituanien du 21 février 1991 prévoit de manière précise que « les élections régulières à la présidence de la République ont lieu le dernier dimanche qui précède les deux mois avant l'expiration du mandat du Président de la République en exercice ».

¹³⁶⁸ La Constitution de la Nation argentine, approuvée en 1853, modifiée pour la dernière fois en 1994, explique que « l'élection a lieu deux mois avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice » (article 95) sachant que « les fonctions du Président de la Nation prennent fin le jour même où sa période de quatre ans arrive à échéance, sans qu'aucun événement qui en aurait entraîné l'interruption ne puisse servir de prétexte à une prorogation du mandat » (article 91). En complément, l'article 96 a prévu que « s'il y a lieu de procéder à un second tour, celui-ci a lieu entre les deux candidats ayant recueilli le plus grand nombre de suffrages dans les trente jours suivant le premier tour de scrutin ».

¹³⁶⁹ La Constitution promulguée le 22 décembre 1990 et ayant fait l'objet de révision de la République de Croatie détermine un créneau pour organiser l'élection : « l'élection du président de la République a lieu trente jours au moins et soixante jours au plus avant la fin du mandat en cours » (article 95).

¹³⁷⁰ En Pologne, l'article 128 de la Constitution (adoptée par l'Assemblée nationale de la Pologne le 2 avril 1997, approuvée par un référendum national le 25 mai 1997 et entrée en vigueur le 17 Octobre 1997) dispose dans son paragraphe 2 que « Les élections présidentielles sont fixées par le président de la Diète à une date tombant cent jours au plus tôt et soixante-quinze jours au plus tard avant l'expiration du mandat du président de la République en exercice et, en cas de vacance de la présidence, le quatorzième jour au plus tard après cette vacance, la date des élections étant fixée à un jour férié compris dans les soixante jours à compter de l'annonce des élections ».

Pour des élections présidentielles indirectes (où le Président n'est pas issu du suffrage universel direct), des règles similaires peuvent être posées. En Estonie, les articles 79 et 80 de la Constitution du 28 juin 1992 et la loi à laquelle elle renvoie, à savoir celle du 10 avril 1996 définissent les modalités d'élection du Président de la République. Sur proposition du Président de la République, du Gouvernement ou d'un cinquième des députés, le président du Riigikogu (parlement) détermine la date des élections qui seront être organisées au plus tôt 60 jours et au plus tard 10 jours avant la fin du mandat de cinq ans du président sortant. Le Président peut être élu au premier tour par 101 membres du Riigikogu, chambre unique du Parlement et éventuellement au second tour par les 334 membres du Collège électoral (Valimiskogu), qui regroupe les 101 députés et les membres des assemblées représentatives des 213 conseils locaux (municipalités).

présidentielle par les différents Etats ? Le constituant peut n'avoir rien prévu au regard d'événements imprévus pendant la campagne de l'élection présidentielle. Mais dans d'autres cas, l'imprévu devient relatif. En effet, il est abordé et pris en compte, soit par le constituant dans le texte fondamental, soit dans leur domaine respectif par le constituant et le législateur. Le degré de prise en considération de l'imprévu peut cependant varier.

1184. D'une part, la Constitution peut poser des règles sans renvoyer expressément à un texte législatif. Ainsi, l'article 12 - 3- 3° de la Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937 indique que *« l'élection présidentielle a lieu ni plus tard ni plus tôt que le soixantième jour avant la fin du mandat de chaque président, mais dans l'éventualité d'une destitution du président, de son décès, de sa démission ou d'une incapacité permanente établie ..., une élection présidentielle doit avoir lieu dans les soixante jours à la suite de cette éventualité »*. Les constituants irlandais pour établir l'incapacité, avant ou après son entrée en fonction, ont souhaité se référer à la conviction de magistrats. En effet, si le président de l'Irlande (Uachtarána héireann) est devenu incapable d'exercer sa charge de manière permanente, cette incapacité est établie *« à la conviction de la Cour suprême, composée d'au moins cinq juges »* (article 12 – 3 – 1°). C'est le cas aussi de la Constitution brésilienne, mais en étant plus restrictive puisque la règle ne vaut que pour le second tour de l'élection présidentielle¹³⁷¹.

1185. D'autre part, la Constitution a pu prévoir le cas du décès ou d'un empêchement en renvoyant à la loi pour la mise en œuvre opérationnelle. Ainsi, l'article 124 de la Constitution du Portugal du 2 avril 1976 modifiée prévoit dans son paragraphe 3 qu'*« en cas de décès d'un des candidats ou en toute autre circonstance empêchant un candidat d'exercer la fonction présidentielle, la procédure électorale sera réouverte, dans les conditions qui seront définies par la loi »*. Pour l'application de cette disposition, la Constitution confie au Tribunal constitutionnel le soin *« de constater la mort et de déclarer l'incapacité d'exercice de la fonction présidentielle de tout candidat aux élections du président de la République »* (article 223 – 2 – d). C'est la loi électorale du Président de la République n° 319/76 du 3 mai 1976 qui est venue préciser la Constitution. Après la vérification du décès ou de l'incapacité actée par une

¹³⁷¹ L'article 77 § 4 du Texte constitutionnel du 5 octobre 1988 de République Fédérative du Brésil prévoit que *« si avant la réalisation du second tour survient le décès, le désistement ou l'empêchement légal d'un des candidats, celui des candidats restants ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages est convoqué pour participer au second tour »*. Le cas de figure ne s'est pas encore produit. L'élection présidentielle de 2014 avait été marquée par la mort du candidat socialiste, Eduardo CAMPOS, désigné pour le scrutin du 5 octobre dans un accident d'avion, le 13 août. La campagne électorale avait été suspendue pendant trois jours.

déclaration du Président du Tribunal constitutionnel, publiée au Journal officiel, le Président de la République en exercice détermine la date de l'élection dans les 48 heures suivant¹³⁷².

2) *La transposition française de l'imprévu relatif*

1186. Tout texte constitutionnel comprend une part d'anticipation. Dans sa rédaction initiale, puis dans ses révisions successives, les constituants espèrent que le texte fondamental permettra à l'Etat et aux citoyens de se prémunir contre un certain nombre d'imprévus. La Constitution fait œuvre de régulation anticipatrice. Cette fonction apparaît comme la plus sécurisante, la plus protectrice dans la mesure où elle prend en considération constitutionnellement l'évènement imprévu. Il est directement intégré dans le corps littéral de la Constitution.

1187. L'article 7 de la Constitution de 1958 prévoit que « *le scrutin est ouvert sur convocation du Gouvernement* ». Le décret de convocation des électeurs délibéré en Conseil des ministres est signé par le Président de la République¹³⁷³. Cette convocation peut s'opérer soit dans des conditions normales, soit dans des conditions exceptionnelles. Dans le premier cas, l'élection sera organisée le dimanche¹³⁷⁴ « *vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus*

¹³⁷² Article 30 de la loi électorale du Président de la République modifiée du 3 mai 1976. Cette loi indique que normalement la période de la campagne électorale débute 14 jours avant et se termine 24 heures avant la journée arrêtée pour l'élection.

¹³⁷³ Ainsi, le décret n° 2017-223 du 24 février 2017 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République (JO du 24 février 2017), pour lequel le Conseil constitutionnel a été consulté, fixait la date de l'élection du Président de la République et celle du « second tour de scrutin, s'il est nécessaire d'y procéder ». Ce texte a été pris en application du droit en vigueur qui résulte de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de cette loi, modifiés au cours de l'année 2016. Le décret de convocation, signé par le Président de la République et cosigné par le Premier ministre, le ministre des affaires étrangères et du développement international, le ministre de l'intérieur et la ministre de l'outre-mer, précisait les modalités juridiques et pratiques des opérations électorales de l'élection présidentielle de 2017 qui se sont déroulées le dimanche 23 avril 2017 pour le premier tour et le dimanche 7 mai 2017 en cas de second tour.

¹³⁷⁴ Le vote pour l'élection présidentielle le dimanche en France n'est pas expressément prévu dans la Constitution. La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel renvoie à l'article L. 55 du code électoral qui dispose que le scrutin « a lieu un dimanche ». En effet, le code électoral mentionne le dimanche pour les autres élections législatives, sénatoriales, locales (notamment dans les articles L. 56, L. 173, L. 311). Le code du travail (modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi MACRON), dans le dernier alinéa de son article L. 3132-25-4 dispose, pour les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur pour travailler le dimanche, que « l'employeur prend toute mesure nécessaire pour permettre aux salariés d'exercer personnellement leur droit de vote au titre des scrutins nationaux et locaux lorsque ceux-ci ont lieu le dimanche » ou dans l'article L. 3132-26-1 pour le repos hebdomadaire programmé le dimanche supprimé par décision du maire prise après avis du conseil municipal dans une limite de douze dimanches, dès lors « lorsque le repos dominical a été supprimé le jour d'un scrutin national ou local, l'employeur prend toute mesure nécessaire pour permettre aux salariés d'exercer personnellement leur droit de vote ». La loi n'a pas prévu de sanction au non-respect par l'employeur. Il est frappant de voir le lien entre le vote et le temps de travail. On ne peut manquer de se rappeler le choix fait dans la première grande démocratie occidentale. Au Royaume-Uni, il est en effet établi depuis les années 1930 de voter

avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice »¹³⁷⁵. La seconde hypothèse, que l'on qualifie exceptionnelle, se décompose en deux éventualités : la vacance¹³⁷⁶ et l'empêchement définitif¹³⁷⁷ et « le scrutin pour l'élection du nouveau Président a lieu, ..., vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus, après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement ». Mais l'article 7 inscrit incidemment une autre situation : « sauf

le jeudi. Le choix de ce jour, outre une raison liée au jour de marché hebdomadaires, est peut-être plus issu du fait que le vendredi étant le jour hebdomadaire de paie, beaucoup d'hommes abusaient de la bouteille dès la sortie du travail et étaient parfois ivres jusqu'au dimanche soir. Il était donc difficile pour eux de voter avec des idées claires. La date a donc été avancée au jeudi. Les sujets de sa Majesté votent un jour de travail (avant ou après selon leurs horaires). Les seuls à ne pas travailler sont les élèves des écoles primaires mobilisées pour recevoir les bureaux de vote...

¹³⁷⁵ En 2017, François HOLLANDE ayant pris ses fonctions de Président de la République lors de la passation des pouvoirs intervenue le 15 mai 2012 avec Nicolas SARKOZY, la fin de son mandat était fixée au dimanche 14 mai 2017 à minuit. Compte tenu que selon la Constitution (1^{er} alinéa de l'article 7) le second tour de scrutin a lieu le quatorzième jour suivant le premier, qu'il doit avoir lieu avant la fin du mandat du président en exercice, que l'élection doit avoir lieu un dimanche et que le Conseil constitutionnel doit examiner les réclamations et proclamer les résultats, le second tour de l'élection ne peut intervenir le dimanche à compter duquel le mandat du Président en exercice arrive à expiration. De sorte que le Gouvernement avait proposé les dates des dimanches 23 avril 2017 et 7 mai 2017. Il y avait deux autres séries de dates (les dimanches 9 avril et 23 avril 2017 et les dimanches 16 avril et 30 avril 2017).

La passation de pouvoir entre le président sortant et Emmanuel MACRON a eu lieu le dimanche 14 mai 2017 (c'était la première fois sous la V^{ème} République qu'elle intervient un dimanche). En application des articles 6, 7 et 58 de la Constitution de 1958, le Conseil constitutionnel avait proclamé élu Président de la République, Emmanuel MACRON, le mercredi 10 mai 2017. Il devenait le huitième Président élu au suffrage universel sous la V^{ème} République.

Le Rapport remis au Président de la République le 15 février 1993 par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution (dit comité VEDEL) avait pointé les lacunes tenant à l'absence de toute fixation de la date de fin mandat présidentiel. Le Comité avait préconisé « de choisir un calendrier rencontrant avec moins de probabilité la concurrence de vacances ou de périodes de loisirs » et donc « de retenir une date fixe d'échéance du mandat électoral qui se situerait utilement à la mi-mars ce qui permettrait au Président nouvellement élu d'être en fonction début avril ». La date proposée était celle du « 15 mars de la septième année suivant l'élection » (JO du 16 février 1993, p. 2540) et de l'insérer dans l'article 6 de la Constitution. Le Comité avait eu à se prononcer sur la question centrale de la durée du mandat, lors du vote du Comité, le maintien du septennat l'avait emporté (Voir la position personnelle d'Olivier DUHAMEL « Du comité Vedel à la commission Balladur » RFDC 2008 p. 9-18).

¹³⁷⁶ Depuis 1958, deux cas de vacances se sont produits : la démission du Général de GAULLE en avril 1969 et le décès de Georges POMPIDOU en avril 1974. Dans ce dernier exemple, le Conseil constitutionnel avait constaté qu'étaient réunies les conditions prévues à l'article 7 de la Constitution et que s'ouvrait, à partir de la date du décès, le délai fixé par ce même article pour l'élection du nouveau Président de la République (Décision n° 74-23 PDR du 3 avril 1974 portant déclaration du Conseil constitutionnel à la suite du décès de M. Georges POMPIDOU, JO du 4 avril 1974 p. 3779, Recueil p. 33). La vacance peut aussi provenir de la destitution en cas de manquement par le Président de la République à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. En application de l'article 68 de la Constitution, la destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour.

¹³⁷⁷ Pour Jean GICQUEL et Jean-Éric GICQUEL (« Droit constitutionnel et institutions politiques » Précis DOMAT LGDJ 30^{ème} édition 2016, p. 662), « la notion d'empêchement s'avère délicate. Elle se définit comme un obstacle à l'exercice normal de la fonction par son titulaire, frappé d'une incapacité (maladie, entre autres) ». L'empêchement est constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres. Dans les premières moutures du texte constitutionnel de 1958, un délai de trois jours pour que le Conseil constitutionnel se prononce, avait été proposé (Cf. Jean-Éric GICQUEL « Article 7 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 334 Note 19). Mais l'empêchement définitif n'est pas véritablement défini par la Constitution de 1958. Comment les magistrats constitutionnels le constateraient, en faisant appel au corps médical ? Quels documents faudrait-il produire ou quelles preuves faudrait-il apporter pour attester d'un empêchement ou convaincre les magistrats de cet empêchement ? En 2012, la candidate écologiste, Eva JOLY, après une chute, avait été brièvement hospitalisée. Cet épisode avait ouvert le jeu des questions.

cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel ». Les magistrats seraient alors amenés à établir la survenance d'un événement exceptionnel, imprévisible et irrésistible¹³⁷⁸. Dans ces exceptions au principe d'une élection dite « normale », le Conseil constitutionnel a la responsabilité de constater l'existence de certaines situations de droit et de statuer en conséquence sur l'avancement ou le report des opérations préparatoires puis des opérations électorales proprement dites.

1188. Dans cet imprévu relatif pris en compte par la Constitution, il n'y a pas de dérogation à l'application de la procédure de recueil de 500 présentations par les citoyens souhaitant se porter candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Encore faut-il leur laisser le temps de réunir leurs présentations. Il a fallu attendre 2006 pour le législateur s'en préoccupe formellement. C'est la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République qui a introduit un délai en la matière en modifiant la loi de 1962. Il convient toutefois de relativiser cette introduction. En effet, ce délai spécifique dans l'hypothèse d'une élection anticipée en cas de vacance ou d'empêchement définitif est lié à l'avancement opéré en 2006 de la date limite de transmission au Conseil constitutionnel des présentations. Le rapprochement de délais prévus par l'article 7 de la Constitution (entre vingt et trente-cinq jours) avec celui applicable jusqu'en 2006 marquant la fin du recueil des présentations (dix-huit jours) n'avait pas manqué d'être relevé¹³⁷⁹. Un simple calcul montrait que la collecte des présentations pouvait s'établir sur un peu plus de deux semaines, ou, dans le pire des scénarii, sur deux jours. Mais la volonté du législateur d'avancer de dix-huit à trente-sept jours avant le premier tour de scrutin de la clôture du recueil des présentations faisait donc émerger une contradiction quasi-absolue. Aussi, l'article 3 – I de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel a été

¹³⁷⁸ On peut penser à des actes de guerre ou de terrorisme, mais aussi à des phénomènes naturels conséquents sur tout le territoire national.

¹³⁷⁹ Observations du Conseil constitutionnel [Décision n° 2005-22 ELEC du 7 juillet 2005 portant observations sur les échéances électorales de 2007 (JO du 8 juillet 2005 p. 11259, Recueil p. 111) : « l'anticipation du recueil des parrainages (qui devrait commencer dix jours plus tôt) et l'allongement corrélatif de la période allant de l'établissement de la liste des candidats jusqu'à la date du premier tour, période beaucoup trop restreinte aujourd'hui pour toutes les parties intervenantes » et décision n° 2002-129 PDR du 7 novembre 2002 portant observations sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 : « Quitte à raccourcir la période de réception des présentations par le Conseil, il conviendrait d'établir plus tôt la liste officielle des candidats. ... Ce desserrement du calendrier suppose notamment de modifier le I de l'article 3 de la loi organique du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Des dispositions spécifiques devraient être prises pour le cas d'une élection présidentielle anticipée ») reprises dans les rapports parlementaires (Rapport Assemblée nationale n° 2934 de Pierre MOREL-A-L'HUISSIER et Rapport Sénat n° 274 (2005-2006) de Hugues PORTELLI). Même si le Conseil constitutionnel, en application de l'avant-dernier alinéa de l'article 7 de la Constitution, pouvait proroger les délais prévus au cinquième alinéa sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente-cinq jours après la date de sa décision.

modifié pour retrouver l'état du droit en la matière, dans le sens suivant : *« lorsqu'il est fait application des dispositions du cinquième alinéa de l'article 7 de la Constitution, (les présentations) doivent parvenir au plus tard le troisième mardi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures »*. Le législateur a pris en compte le souci de rationalisation de la remise des présentations dans une vision de relativiser tout imprévu. Le pouvoir réglementaire est venu préciser la mise en œuvre opérationnelle d'envoi des formulaires¹³⁸⁰.

1189.L'impromptu peut survenir lors du déroulement de la campagne électorale. En 1974, le Conseil constitutionnel avait alerté le constituant sur *« le cas du décès d'un des candidats admis à se présenter (qui) n'est pas envisagé de façon précise, ce qui risque de poser éventuellement un problème d'appréciation particulièrement délicat »*¹³⁸¹. Cette déclaration dont le Conseil a assorti pour la première fois, en mai 1974, la proclamation des résultats de l'élection présidentielle est à l'origine de la loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la Constitution¹³⁸². Cette loi *« prend en compte, dans un luxe de détails qui tranche soit avec l'absence totale de dispositions similaires à l'étranger soit avec leur caractère fruste, la survenance possible d'une série d'événement dérégulant profondément le déroulement de la campagne électorale »*¹³⁸³.

1190.Dans le cadre du constat d'un encadrement juridique progressif de la procédure de désignation des candidats, il convient de s'attacher aux imprévus relatifs pouvant intervenir avant le premier tour¹³⁸⁴. Deux cas de figure ont été distingués par le Constituant en 1976¹³⁸⁵.

¹³⁸⁰ L'article 2 – II du décret n°2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel détaille en effet qu'« en cas de vacance de la présidence de la République ou d'empêchement déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, les formulaires et les enveloppes postales servant à leur acheminement sont adressés par l'autorité administrative aux citoyens habilités par la loi à présenter un candidat dès la publication de la déclaration du Conseil constitutionnel constatant la vacance ou le caractère définitif de l'empêchement ».

¹³⁸¹ Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant Déclaration du Conseil constitutionnel à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974, Recueil p. 57.

¹³⁸² Le projet de loi constitutionnelle modifiant l'article 7 de la Constitution, voté en termes identiques par le Sénat le 2 juin 1976 et par l'Assemblée nationale le 8 juin 1976, fut soumis au Parlement convoqué en Congrès par décret du 9 juin 1976 et adopté par scrutin public à la tribune, sous la présidence d'Edgar FAURE, le 14 juin 1976 par 490 votes « pour » et 258 « contre ».

¹³⁸³ Jean-Éric GICQUEL « Article 7 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 348-349.

¹³⁸⁴ La problématique d'incident survenu après le premier tour et avant le second est identifiée et réglée par l'article 7 de la Constitution de 1958 modifiée en 1976. Le Conseil constitutionnel déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en présence en vue du second tour.

¹³⁸⁵ En 1966, Jacques LATSCHA (« Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République » Revue française de science politique n° 6 1966, p. 1106) ne manquait pas de relever que « préoccupés à juste titre de l'importance de l'enjeu que constitue la présidence de la République, les auteurs du projet de loi soumis au référendum du 28 octobre 1962 ont voulu assurer une sélection préalable des concurrents. Mais ils n'ont nullement songé aux conséquences que pourrait avoir, sur le

1191.D'une part, « *si, dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des présentations de candidatures, une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection* ». Par cet alinéa de l'article 7, la Constitution confère un pouvoir discrétionnaire aux magistrats constitutionnels. Ces derniers peuvent prendre une décision de report au vu des circonstances soit du décès, soit de l'empêchement. Dans cette hypothèse, le Conseil constitutionnel est bien face à un prétendant qui, publiquement et irrévocablement, a annoncé son intention de participer au suffrage politique, mais qui décède ou se trouve empêché avant que les présentateurs aient pu transmettre au Conseil, les présentations signées en sa faveur. Ce cas de figure peut facilement être assimilé, dans la prise en considération de la nécessaire sincérité de l'élection présidentielle, au décès ou à l'empêchement d'un candidat inscrit sur la liste officielle des compétiteurs du premier tour. Deux délais doivent toutefois être respectés. Le premier délai à s'assurer est celui de sept jours avant la date limite de dépôt des présentations au Conseil constitutionnel pour l'incident à prendre en compte. Il faut considérer, en l'espèce, que le parti politique ou la tendance politique représenté par le prétendant ne disposerait pas du temps nécessaire pour lui trouver un remplaçant susceptible de porter leur idée. Le deuxième délai à respecter est celui d'une annonce publique et manifeste au moins trente jours avant la même date de remise des présentations¹³⁸⁶.

1192.D'autre part, « *si, avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection* ». Dans cette hypothèse, les juges constitutionnels, en application de l'article 7 de la Constitution, ont une compétence liée. Ils doivent reporter l'élection présidentielle¹³⁸⁷. Cette hypothèse se situe entre la

fonctionnement du système, la disparition de la compétition de l'un d'entre eux, surtout s'il est le président sortant ».

¹³⁸⁶ Si l'on prend à titre d'illustration l'élection présidentielle de 2017. La date limite de réception des présentations par le Conseil constitutionnel était fixée au Vendredi 17 mars à 18 heures. Le Conseil aurait pu prendre sa décision à compter du 10 mars, si la personne avait déclaré médiatiquement sa candidature à partir du 15 février. On se rappelle que cette date du 17 mars a été régulièrement avancée comme la date butoir à un maintien de la candidature de François FILLON mis en cause pour de présumés emplois fictifs ayant justifié l'ouverture d'une enquête du parquet national financier pour « détournement de fonds publics ». En regardant l'applicabilité de la trêve judiciaire pendant la campagne présidentielle de 2017, Romain RAMBAUD rappelait à ce propos que M. FILLON « ne sera candidat à l'élection présidentielle qu'à partir de la publication de la liste officielle des candidats, sauf à interpréter le texte autrement » (Tribune : « La « trêve judiciaire » est une règle écrite » AJDA 2017, p. 489).

¹³⁸⁷ Même si le constituant n'a pas expressément mentionné le verbe « devoir », il n'a pas écrit comme dans l'alinéa précédent : « peut décider ». Le Conseil « prononce » ici, ce qui semble impératif, sans marge de manœuvre à ce niveau.

publication de la liste des candidats au premier tour de l'élection et la date des opérations électorales. Il s'agit de la période de la campagne dite officielle.

1193. Même s'il s'agit d'un imprévu relatif, le constituant et le législateur l'ayant anticipé. Ils l'ont fait pour partie notamment au regard de la période précédente, celle relative à la procédure de désignation des candidats. Des questions se posent de deux ordres, principalement. Les candidats, même figurant sur la liste officielle initiale, devraient-ils repartir à la course aux 500 présentations ? De nouveaux candidats, les ayant réunis, pourraient-ils se présenter ? A aujourd'hui, seul le Conseil constitutionnel pourrait apporter une réponse à ces deux interrogations.

1194. La loi constitutionnelle de 1976 a ouvert la saisine du Conseil constitutionnel dans ces différents cas. Le texte n'a pas prévu de délai pour cette saisine¹³⁸⁸. La Haute juridiction peut être appelé à se prononcer, en vertu de l'article 7 de la Constitution, à la demande du Président de la République, du Premier ministre, du président de l'Assemblée nationale, du président du Sénat ou de soixante députés ou de soixante sénateurs, mais aussi par les citoyens déterminés pour la présentation d'un candidat par la loi organique de novembre 1962 modifiée, dans le respect du seuil des 500¹³⁸⁹. Ces conditions de saisine demeurent à aujourd'hui théoriques¹³⁹⁰. Que penserait-on ou plus exactement comment analyserait-on en effet si un Président de la République et candidat ou un Premier ministre et candidat saisisse le Conseil pour faire reconnaître l'empêchement d'un adversaire ?¹³⁹¹ De même si les autorités mentionnées par la Constitution « *s'abstiennent de saisir le Conseil constitutionnel, il faudra*

¹³⁸⁸ L'article 7 de la Constitution prévoit simplement une date butoir : « Le Conseil constitutionnel peut proroger les délais prévus aux troisième et cinquième alinéas sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de trente-cinq jours après la date de la décision du Conseil constitutionnel. Si l'application des dispositions du présent alinéa a eu pour effet de reporter l'élection à une date postérieure à l'expiration des pouvoirs du Président en exercice, celui-ci demeure en fonction jusqu'à la proclamation de son successeur ».

¹³⁸⁹ On déduit que le seuil des 500 doit être atteint, même si la Constitution n'est guère explicite. Elle parle uniquement de conditions « déterminées » par la loi organique de 1962. S'agit-il de la liste des présentateurs potentiels ou de la conjugaison des présentateurs potentiels et du nombre à atteindre pour pouvoir prétendre être candidat ?

¹³⁹⁰ Comme l'indique le Professeur Dominique ROUSSEAU (« Droit du contentieux constitutionnel » Collection Domat Droit public LGDJ 10^{ème} édition 2013, p. 429-430), « ces dispositions n'ont encore jamais eu l'occasion d'être mises en œuvre. Certaines soulèveraient certainement des questions délicates : quels faits, actes ou circonstances permettraient de conclure un empêchement ? Une maladie grave, mais jusqu'à quel point ! L'inéligibilité ? Un enlèvement ? ... Et dans cette hypothèse où le Conseil dispose du pouvoir d'apprécier l'opportunité d'un report de l'élection, comment l'exercera-t-il ? A partir de quel seuil de représentativité – apprécié comment ? – jugera-t-il que la disparition d'un candidat est susceptible de fausser l'élection ? Pour intéressantes qu'elles soient, il faut souhaiter que ces questions restent toujours théoriques... ».

¹³⁹¹ Même si l'article 7 de la Constitution ne le prévoit pas, le Conseil constitutionnel pourrait-il s'auto-saisir ? Outre le fait que les magistrats ne le souhaiteraient peut-être pas. Cette auto-saisine pourrait se fonder sur une interprétation large de l'article 58 de la Constitution, qui dispose que « le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du Président de la République ».

*en conclure que la disparition du candidat n'affecte guère la signification du scrutin parce qu'elle n'aura ému aucune de ces personnalités, à commencer par celles qui l'ont présenté ! »*¹³⁹².

B/ Une prise en considération modulée

1195. Que peut nous dire l'imprévu relatif sur la qualité ou la qualification¹³⁹³ de l'électeur qui recueille des présentations pour figurer sur la liste du premier tour de l'élection présidentielle française ? Le prétendant est-il pris en considération par le droit dans le cas d'imprévu relatif. Le pouvoir constituant et législatif a modéré ou modulée le droit applicable. Des inflexions diverses sont à l'œuvre avec comme point d'appui l'intention manifeste et manifestée d'être candidat. Mais est-ce pour autant applicable au prétendant dont la candidature n'a pas été encore juridiquement reconnue et établie ? Trois cas de figure peuvent être abordés. Nous lierons ensemble le décès ou l'empêchement avant de voir l'hypothèse du retrait d'un prétendant

1) Le décès ou l'empêchement d'un prétendant

1196. Le constituant et le législateur ne peuvent ignorer le décès ou l'empêchement de cette personne qui a manifesté son intention d'être candidat. Ils doivent garantir la permanence du jeu électoral et démocratique à venir. L'objectif est d'éviter qu'« *une partie, qui peut être importante et même dominante, du corps électoral se trouve privée de la possibilité de s'exprimer dans un scrutin décisif, faute de porte-parole. L'élection se trouve ainsi politiquement faussée* »¹³⁹⁴. Cependant, l'imprévu relatif prévu par l'article 7 de la Constitution

¹³⁹² Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l'élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1280.

¹³⁹³ Comme le note Marc NICOD dans ses « Propos introductifs » (in « Les affres de la qualification juridique » Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole 2015, p. 7), « la qualification constitue la base de toute démarche juridique. Elle peut être définie comme le processus intellectuel qui permet de rattacher un fait à une catégorie, en vue de lui appliquer une règle de droit. En dépit des nombreuses études qui lui ont été consacrées, la qualification juridique n'a pas encore livré tous ses secrets. Mais l'on sait, notamment à la suite des travaux du doyen Henri Batiffol, qu'il y a deux étapes dans le travail de qualification. En premier lieu, une phase d'analyse, qui permet de sélectionner le fait ou les faits considérés comme pertinents ; c'est-à-dire de retenir au milieu des multiples circonstances de l'espèce, celles qui sont à même d'entraîner des conséquences en droit. Puis, dans un second temps, vient la phase de jugement. Il s'agit alors de faire entrer le ou les faits précédemment isolés dans l'une des catégories admises par l'ordre juridique ».

¹³⁹⁴ Jacques LATSCHE « Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République » Revue française de science politique n° 6 1966, p. 1110.

française montre l'existence d'une flexibilité moindre dans l'appréhension de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

1197. Les termes de l'article 7 de la Constitution de 1958 pourraient paraître sans ambiguïté. Il est écrit : « *une des personnes ayant ... annoncé publiquement sa décision d'être candidate* ». Une lecture rapide peut laisser croire que le constituant a déterminé, a revêtu la personne de la qualité de candidat. Or, nous sommes toujours dans la volonté. Cette qualité ne lui est pas expressément reconnue. La personne a annoncé de façon manifeste et publique son intention, sa décision. On voit bien la différence avec l'alinéa suivant, où il est mentionné : « *avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché* ». Le terme de candidat est là employé sans condition. Mais nous sommes en toute logique après la publication de la liste officielle des candidats au premier tour de l'élection présidentielle.

1198. Dès lors avant cette publication, il peut être considéré que la décision de report ou non prise par le Conseil constitutionnel « *pourrait dépendre de la situation de l'intéressé à l'égard des 500 présentations requises pour se présenter à l'élection présidentielle. Les a-t-il déjà recueillies ou, à défaut, aurait-il eu une chance raisonnable de les obtenir ? En cas de réponse affirmative, le Conseil serait, de fait, obligé de prononcer le report, la représentativité supposée du futur candidat n'étant pas ici à préjuger* »¹³⁹⁵.

1199. Cette prise en compte du recueil des présentations est désormais facilitée par le fait que les noms des citoyens ayant présentés une présentation sont publiés deux fois par semaine, le mardi et le vendredi au fur et à mesure des réceptions des formulaires de présentations par le Conseil constitutionnel.

1200. On ne peut s'empêcher de penser que, certes le niveau de présentations recueillies pourrait influencer, mais c'est surtout la notoriété du candidat qui aurait tendance à prendre le dessus. La dichotomie entre petit et grand candidat réapparaîtrait en la matière. Le Conseil constitutionnel ne serait-il pas enclin à indexer le délai de report accordé en fonction de l'importance relative du candidat concerné ? La disparition d'un candidat marginal ou fantaisiste serait-elle de nature à perturber fondamentalement la sincérité de l'élection présidentielle ? Avec les protagonistes de l'élection de 2017, on pourrait supputer un report d'une semaine seulement en cas d'empêchement de François ASSELINEAU ou Jacques CHEMINADE, cinq semaines si cela avait concerné François FILLON, Marine LE PEN,

¹³⁹⁵ Jean-Éric GICQUEL « Article 7 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 349.

Benoit HAMON, Jean-Luc MELANCHON ou Emmanuel MACRON, et pour les autres candidats entre une et cinq semaines ? Mais cette vision irait forcément à l'encontre de l'égalité de traitement entre les candidats et les courants politiques qu'ils incarnent. Toutefois, on peut considérer au regard des capacités de saisine du Conseil constitutionnel, en application de de l'article 7 de la Constitution de 1958, les représentants des partis politiques siégeant au Parlement¹³⁹⁶ et disposant d'une organisation partisane opérationnelle seraient à même de solliciter une décision de report. « *Mais ce privilège des candidats majeurs ne correspond-il pas à l'esprit même qui a inspiré la révision* »¹³⁹⁷ de 1976 ?

2) *Le retrait d'un prétendant*

1201. Politique fiction ou anticipation juridique, une question mérite d'être posée. C'est celle du retrait d'un prétendant ayant déjà obtenu cinq cents présentations selon le décompte effectué et publié par le Conseil constitutionnel, en application de la modification de 2016, alors que la liste officielle des candidats n'a pas été encore publiée ? Tout candidat de remplacement devrait idéalement respecter la même procédure de désignation que le candidat original notamment la collecte des présentations. Certains pays exigent souvent qu'une demande de retrait de la candidature soit présentée sous forme de déclaration signée par le candidat devant témoin.

1202. La campagne pour l'élection présidentielle de 2017 a fait émerger avec une acuité particulière ce problème du retrait d'un candidat¹³⁹⁸. Le fait d'ôter, d'enlever volontairement sa candidature peut-il être classé dans la catégorie que nous avons dégagée d'imprévu relatif ? Le retrait ne semble pas pouvoir être compris comme un empêchement. La Constitution, dans son article 7, ne pourrait trouver à s'appliquer. Classiquement, en droit administratif, le retrait

¹³⁹⁶ Il faut noter toutefois qu'au regard de la répartition des sièges à l'Assemblée nationale, à la suite des élections législatives de 2017, seuls La République en marche (314 députés) et Les Républicains (100 élus) pourront saisir le Conseil constitutionnel en 2022...

¹³⁹⁷ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l'élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1281.

¹³⁹⁸ Voir le cas de François FILLON déjà évoqué notamment infra, p. 513. Jacques LATSCHA (« Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République » Revue française de science politique n° 6 1966, p. 1111) rappelle qu'en 1965, à droite de l'échiquier, Paul ANTIER (ancien ministre de l'agriculture, président du « parti paysan »), retira sa candidature en faveur de Jean LECANUET, en novembre. L'ouverture officielle de la campagne avait lieu le 19 novembre 1965. L'auteur précise que « sa candidature avait été présentée au Conseil constitutionnel dans les délais légaux, mais il s'est retiré avant que la liste officielle des candidats soit définitivement arrêtée, et la campagne ouverte. Son retrait n'a soulevé aucune difficulté ». En effet, « un tel retrait, qui se présente souvent comme un désistement en faveur d'un concurrent, ne soulève pas de problème particulier. Il est absolument classique dans la tradition française » (ibidem, p. 1111).

signifie que l'acte est réputé n'avoir jamais existé et n'avoir produit aucun effet juridique. Il est donc retiré à compter de sa date d'adoption. Il n'y pas de définition juridique du retrait d'une candidature à une élection. De sorte qu'une nouvelle fois, le Conseil constitutionnel pourrait être amené, s'il venait à être saisi, à déterminer si le retrait d'un prétendant soutenu par l'un des principaux partis politiques pourrait compromettre la légitimité de l'élection présidentielle.

1203. En effet, si un candidat veut retirer sa candidature après son investiture par un parti politique ou après un processus de désignation par le biais de primaires ouvertes ou fermées, cette décision personnelle a forcément des conséquences. Assurément, *« si la Constitution prévoit effectivement le cas d'un candidat à la présidentielle empêché et y apporte une solution en permettant ou imposant – selon la période – un report de l'élection, il n'était rien moins qu'assuré que l'organisation d'une nouvelle procédure de désignation pût justifier le report de l'élection présidentielle »*¹³⁹⁹.

1204. Le retrait d'une candidature à l'élection présidentielle n'a pas été pris en compte par la loi du 6 novembre 1962. D'où le rôle que serait amené à jouer le Conseil constitutionnel. Mais sous quelle forme pourrait intervenir le retrait ? Dans quel délai ? Jusqu'à quelle date limite ? Sur ce dernier point, le code électoral traite le désistement d'une candidature uninominale (même s'il y a un suppléant) dans un article réglementaire pour l'élection des députés. L'article R. 100 prévoit que *« les candidatures ne peuvent être retirées que jusqu'à la date limite fixée pour le dépôt des candidatures. Le retrait est enregistré comme la déclaration de candidature »*¹⁴⁰⁰. En droit électoral, l'opportunité d'un retrait après la clôture des candidatures n'est généralement pas admise en raison de son caractère peu pratique, et surtout susciter d'éventuelle intimidation des candidats présents¹⁴⁰¹. De même, un retrait tardif peut

¹³⁹⁹ Anne LEVADE « La primaire de la droite et du centre » RDP n° 3 2017, p. 541.

¹⁴⁰⁰ Pour les conseillers départementaux, le troisième alinéa de l'article R. 109-1 du code électoral dispose lui que « la candidature ne peut être retirée que jusqu'à la limite fixée pour le dépôt des candidatures. Le retrait est enregistré comme la déclaration de candidature. Pour être valable, le retrait doit être signé par les deux membres du binôme ». Pour les scrutins de liste, l'article L. 267 du code électoral peut être cité. Il prévoit qu'« aucun retrait volontaire ou remplacement de candidat n'est accepté après le dépôt de la liste ». Toutefois, les retraits des listes complètes qui interviennent avant l'expiration des délais prévus pour le dépôt des déclarations de candidatures sont enregistrés à la condition d'être signés par la majorité des candidats de la liste (voir aussi les articles L. 300, L. 352). Par contre, si l'on se situe au moment des opérations de vote (élections législatives, départementales, municipales), l'article R. 55 du code électoral prévoit, dans son dernier alinéa, que « les candidats ou leur mandataire peuvent, à tout moment, demander le retrait de leurs bulletins de vote. Pour les scrutins de liste, cette demande peut être formulée par la majorité des candidats de la liste ou un mandataire désigné par eux. Pour le scrutin binominal, cette demande doit être formulée par les deux membres du binôme ». Toutefois, la candidature et les bulletins déposés dans l'urne, malgré ce retrait, demeurent valides.

¹⁴⁰¹ Ce type de crainte, sans que cela soit péjoratif, peut avoir un écho dans des démocraties chancelantes ou en train de s'affirmer.

faire naître la suspicion du caractère fictif de la candidature et, dès lors, constituer une manœuvre électorale¹⁴⁰².

1205. En s'appuyant sur le texte issu du code électoral pour les élections législatives, on peut considérer qu'avant la date limite de dépôt des présentations et avant que le Conseil constitutionnel se soit assuré du consentement des personnes présentées, un prétendant peut renoncer à sa candidature sans que cela n'ait des conséquences juridiques. A l'inverse, des conséquences politiques peuvent être relativement importantes eu égard à la personnalité et au poids politique de la personne. Dans le cas de figure que nous envisageons, le retrait intervient avant que le prétendant se voit reconnaître la qualité de candidat. Cette reconnaissance résulte du fait qu'il figure sur la liste arrêtée par le Conseil constitutionnel et publiée au Journal officiel. Sous quelle forme, le retrait pourrait-il intervenir après l'expiration du délai de remise des présentations ? En matière d'élections législatives, si le candidat n'a annoncé que par voie de presse son intention de retirer sa candidature après le délai mentionné à l'article R. 100 du code électoral, sa déclaration de candidature demeure valable¹⁴⁰³. Par analogie, pour l'élection présidentielle, l'annonce du retrait d'une candidature, pendant la période de recueil des présentations, par le biais des médias traditionnels ou des réseaux sociaux demeure possible. Après la parution de la décision portant liste des candidats à l'élection du Président de la République, un acte formel émanant du candidat devrait intervenir. Par parallélisme des formes, le retrait serait identique au consentement transmis au Conseil constitutionnel.

¹⁴⁰² En matière d'élections législatives, le Conseil constitutionnel considère pour un candidat au premier tour de scrutin, ayant fait connaître publiquement qu'il se retirait de la compétition après l'expiration du délai prévu à l'article R. 100 du code électoral (l'administration ne pouvait légalement tenir compte de cette décision) « qu'il ne résulte pas du caractère tardif de la position prise par M. MEYNOT que sa candidature aurait été fictive ni que son retrait aurait constitué une manœuvre » (Décision n° 81-902/918/933 A.N. Tarn-et-Garonne (2^{ème} circ.) du 12 novembre 1981, JO du 13 novembre 1981 p. 3113, Recueil p. 190).

¹⁴⁰³ Le Conseil constitutionnel considère en effet que « que, si M. BENHAMMOU a indiqué dans la presse qu'il entendait retirer sa candidature, il ne résulte pas de l'instruction que ce retrait serait intervenu avant la date limite fixée pour le dépôt des candidatures ainsi que l'exige l'article R. 100 du code électoral ; qu'ainsi, sa déclaration de candidature demeurerait valable ; que, par suite, M. MONKA n'est pas fondé à soutenir que des bulletins de vote portant le nom de ce candidat ont été déposés à tort dans un bureau de vote » (Décision n° 2002-2625/2630/2678/2722 A.N. Pas-de-Calais (14^{ème} circ.) du 10 octobre 2002, JO du 17 octobre 2002 p. 17238, Recueil p. 353).

1206.La flexibilité en matière juridique, sur la base de règles soit moins prescriptives, soit plus procédurales, correspond à une adaptation concrète et opérationnelle de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Cette flexibilité doit permettre de mieux sérier la notion de candidat avant que celui-ci soit reconnu officiellement comme tel en étant inscrit sur la liste à l'élection présidentielle. Différentes pistes ont été explorées avec des flexibilités graduées, celles défrichées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans l'utilisation délicate et controversée des moyens de communication audiovisuelle, par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques sur la mobilisation des moyens financiers indispensables pour prétendre conduire une campagne politique, par le constituant lui-même dans son appréhension de l'imprévu relatif lié au décès, à l'empêchement ou au retrait d'un prétendant. Mais par-delà cette flexibilité de bon aloi, il nous semble nécessaire de poser un cadre stable à la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

Section 3 : La nécessaire stabilité juridique à venir

1207.Dans un contexte politique qui influe sur l'environnement juridique, les règles de droit et l'encadrement qui en découle tendent à se multiplier. « *Le droit va du discontinu au continu, et, chaque fois qu'un évènement le rejette dans la discontinuité, il recommence à s'orienter vers la continuité, (qui n'est peut-être, ici, qu'une forme d'inertie)* »¹⁴⁰⁴. La sécurité juridique ou pour le dire autrement, et de manière moins péremptoire, la stabilité des situations juridiques doit être assurée. En matière de désignation des candidats à l'élection présidentielle, le constituant et le législateur doivent veiller à la clarté et à la prévisibilité des normes applicables au scrutin majeur de la vie politique française. Ils doivent trouver le juste équilibre entre les deux principes de légalité et de mutabilité des normes.

1208.L'effectivité de ces normes est une garantie du bon fonctionnement démocratique de l'émergence équitable et égale des candidats. Les autorités étatiques doivent garantir cette effectivité, qui globalement est une notion inhérente à l'idée même du droit. La stabilité et

¹⁴⁰⁴ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1929, p. 254.

l'effectivité vont alors se conjuguer. Il s'agit de préserver les droits dévolus et potentiellement à acquérir des électeurs souhaitant se voir reconnaître la qualité de candidat, sous l'empire de la législation applicable. Les électeurs s'engageant dans la procédure de désignation de candidat définie par le législateur sont légitimes à pouvoir bénéficier d'une stabilité, pour une durée la plus étendue possible, de leurs situations et de celles de leurs concurrents établies selon les règles juridiques définies par la loi de 1962. Il convient d'éloigner le spectre de l'opportunité politique. Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la législation en vigueur trouvent toute leur place en matière électorale et dans la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle.

1209. Mais, la zone de stabilité reconnue aux électeurs souhaitant se voir attribuer la qualité de candidat, à l'égard de la législation applicable, s'avère en fait relativement réduite. L'acte de présentation paraît restreint dans son champ, de sorte que les garanties concrètes offertes à ceux pouvant en bénéficier peuvent être aléatoires. Quelle est la nature juridique de la présentation ? Il en va de même pour la personne proprement dite engagée dans la procédure. Elle n'a que peu de moyens pour se prémunir ou faire valoir ses droits, n'ayant pas une qualification juridique établie.

1210. En l'absence d'éléments tangibles et afin de consolider une stabilité juridique, il nous est apparu nécessaire de proposer, au regard des éléments déjà analysés et de notre propre perception, des jalons concernant l'acte de présentation (§ 1 : Une stabilité vis-à-vis de l'acte) et concernant l'électeur qui sollicite la présentation (§ 2 : Une stabilité vis-à-vis de la personne).

§ 1 : Une stabilité vis-à-vis de l'acte

1211. Si l'on recherche une constance, une certitude de la présentation d'un candidat à l'élection présidentielle française, deux champs d'exploration paraissent pouvoir être ouverts : le champ politique et le champ juridique. Le rapport s'explique parce que, plus globalement, *« les campagnes électorales en France sont historiquement ancrées dans l'espace public. La loi électorale délimite la durée et les modalités de la campagne, en particulier les conditions d'accès à l'espace public et aux électeurs, la publication des sondages et des résultats »*¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰⁵ Florence FAUCHER et Colin HAY « Les rituels de vote en France et au Royaume-Uni » Revue française de science politique n° 2 2015, p. 225.

1212. Sur le premier versant, la piste à explorer est celle du caractère politique de l'acte de présenter un candidat. Dans ce cadre, la présentation d'un candidat ne correspond pas à un choix et encore moins à un vote en faveur de l'un des pré-candidats. Il s'agit d'un acte politique, républicain. Le Conseil constitutionnel avait attiré l'attention du législateur sur le fait que « *la présentation d'un candidat à l'élection du Président de la République est un acte politique grave* »¹⁴⁰⁶. La présentation ne doit pas être assimilée à un droit de veto vis-à-vis d'une candidature adverse. Cet acte s'inscrit dans la garantie donnée au fonctionnement normal et cohérent des institutions de la République. La présentation relève de la liberté personnelle et exclusive des élus habilités législativement à pouvoir le faire, même si elle n'est pas « *assimilée à l'expression d'un suffrage* »¹⁴⁰⁷. La présentation paraît être un acte politique à valeur juridique¹⁴⁰⁸. Mais ce type de raccourci ne peut être satisfaisant. Il semble préférable de se situer sur le versant juridique pour envisager la présentation.

1213. Dès lors, il s'agit de déterminer la catégorie juridique de la présentation vue comme une classe d'éléments qui ont la même nature. Il faut alors opérer une forme de sélection de certains critères liant les éléments regroupés. Il convient d'élucider la nature de la présentation. S'interroger sur la nature de la présentation, c'est tenter de s'approcher de sa définition. La nature va renvoyer à la classification déterminée pour la réalité de la collecte, de la recherche et du dépôt des présentations, puis de leur juxtaposition pour atteindre un résultat, celui de la liste des candidats à l'élection présidentielle. Il apparaît nécessaire dans un premier temps de poser la nature juridique de la présentation, avant de prétendre imposer sa nature juridique et collective.

A/ Une nature juridique de l'acte à poser

1214. A la question, quelle est la nature juridique de la présentation ? Plusieurs pistes peuvent être ouvertes. Le Conseil constitutionnel, nous l'avons déjà plusieurs fois rappelé,

¹⁴⁰⁶ Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant Déclaration du Conseil constitutionnel à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974, Recueil p. 57.

¹⁴⁰⁷ Décision n° 2012-233 QPC en date du 21 février 2012 du Conseil constitutionnel « Mme Marine LE PEN » (Considérant n° 7).

¹⁴⁰⁸ L'effectivité juridique concerne ce qui se réalise dans un fait politique pour devenir valable en droit ou opposable aux tiers (autres candidats, électeurs). L'effectivité est ce qui se concrétise par des faits politiques et dont l'existence juridique devient indiscutable, en ce qu'il justifie la reconnaissance d'une candidature ou son opposabilité. Il s'agit d'une situation de fait dont la règle de droit, à savoir la loi du 6 novembre 1962, va tenir compte.

considère que l'acte de présenter un candidat ne peut pas être confondu avec le vote¹⁴⁰⁹. Mais, certains commentateurs peuvent apprécier cette qualification comme peu convaincante, car « *le Conseil constitutionnel a pu juger, sans expliquer pourquoi (cela peut sembler évident, mais ne l'est pas tant que cela), que, « la présentation de candidats par les citoyens élus habilités [le parrainage] ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage* » »¹⁴¹⁰.

1215. Dans leur matérialité immédiate, les effets juridiques de la présentation sont limités et extérieurs. Ces effets font que la présentation n'appartient pas à l'essence même de l'objet « présentation » mais se rapporte aux circonstances juridiques et politiques auxquelles elle se rapporte. Par contre, la présentation a aussi un effet juridique éloigné ou distant. Il s'agit de l'agglomération des présentations qui va permettre de savoir si le seuil posé par le législateur des 500 présentations est atteint ou dépassé. La présentation est, sur la base des règles posées par un texte législatif, une manifestation de volonté concourant à la constitution de droit, à la production d'effets de droit.

1) La présentation comme acte juridique

1216. Mais cette vision ne répond peut être pas à toutes les interrogations. Est-ce que, pour autant, la présentation est un acte ou un simple fait juridique ? Il s'agit d'une distinction traditionnelle en droit¹⁴¹¹. Elle repose classiquement sur la volonté de produire des effets de droit¹⁴¹². Si l'auteur de l'acte a réellement voulu l'effet de droit qui s'est produit, alors il s'agit d'un acte juridique. A défaut, il s'agit d'un fait juridique.

¹⁴⁰⁹ Décision n° 2012-233 QPC en date du 21 février 2012 du Conseil constitutionnel « Mme Marine LE PEN » (Considérant n° 7).

¹⁴¹⁰ Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 392.

¹⁴¹¹ Même si la doctrine en droit public, à l'inverse de celle de droit privé, ne fait guère référence à cette distinction. La notion de fait juridique est peu usitée dans les manuels et ouvrages de droit public. On peut se référer toutefois au doyen HAURIOU, qui donne ses définitions dans ses « Principes de droit public » en 1910 (Réédition DALLOZ 2010, p. 147) : « l'acte juridique (est) une action en voie d'accomplissement qui tend à un résultat juridique ; que cette action soit une décision individuelle ou qu'elle soit une cérémonie sociale, peu nous importe, pourvu qu'elle tende à produire un résultat juridique et qu'elle soit en voie d'accomplissement. Et nous rangeons dans la catégorie des faits juridiques, non seulement les faits involontaires, mais même les actions volontaires, qui ne sont plus en voie d'accomplissement parce qu'elles sont accomplies et exécutées ». En droit administratif, la notion d'acte matériel est parfois mise en parallèle de l'acte juridique. Pour Jean WALINE (« Droit administratif » DALLOZ 26^{ème} édition 2016), « l'acte juridique de l'administration ... est, comme tout acte juridique, un acte de volonté destiné à introduire un changement dans les rapports de droit qui existent au moment où il intervient, ou mieux, à modifier l'ordonnement juridique » (p. 427). Aussi, « l'acte juridique s'oppose donc aux simples opérations matérielles qui sont de simples faits ne venant pas modifier directement l'ordonnement juridique » (p. 431).

¹⁴¹² L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 a introduit formellement dans le code civil les catégories d'actes et de faits juridiques. Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN (« Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) » DALLOZ 2016, p. 2) rappellent « quant à la distinction actes et faits juridiques, elle a beau ne jamais avoir été posée comme telle par le code

1217. On pourrait considérer, d'une part, que la présentation n'est pas un acte juridique. Dans ce cas, elle ne serait pas créatrice de droit. Elle ne serait pas opposable à son auteur. Elle serait donc assimilée à un fait juridique¹⁴¹³. *« Nombreux sont les faits juridiques. Très divers sont, en effet, les événements qui influent sur les relations humaines. À la différence des actes juridiques, les faits juridiques présentent des variétés innombrables, à l'image de l'infinie diversité des situations juridiques. Divers par les circonstances qui leur donnent naissance, ils le sont aussi par leurs effets, qu'il s'agisse de créer, de modifier ou d'éteindre des droits subjectifs »*¹⁴¹⁴. Pour autant, la présentation peut-elle se ramener uniquement à un événement de la vie politique et sociale comportant des conséquences juridiques ? La présentation est-elle un simple fait matériel auquel la loi de 1962 attache des conséquences juridiques sans qu'elles aient été directement voulues par les citoyens ayant présenté un candidat ? Et ce, même si elle est une action volontaire du citoyen habilité par la loi de novembre 1962. La présentation ne peut être assimilée à une déclaration de connaissance.

1218. A l'inverse, il paraît plus plausible de considérer la présentation comme un acte juridique¹⁴¹⁵. Elle est une manifestation de volonté du citoyen habilité accomplie aux fins de produire un effet juridique. Le Conseil constitutionnel rappelle le *« caractère personnel et volontaire de l'acte de présentation d'un candidat »*¹⁴¹⁶. On peut, certes, opposer à cela que des effets juridiques peuvent se produire sans acte de volonté, mais aussi qu'une manifestation de volonté peut créer des effets de droit sans que cela constitue pour autant un acte juridique. Cependant, *« d'une manière générale, les actes juridiques sont des manifestations de volonté accomplies en vue de produire des effets de droit et sans lesquelles ces effets de droit ne se produiraient pas »*¹⁴¹⁷. Cet effet est l'inscription par le Conseil constitutionnel d'un électeur sur

version 1804, il y a longtemps qu'elle structure la matière ». De sorte que l'article 1100-1 du code civil précise désormais que « les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit ». En suivant, l'article 1100-2 prévoit que « les faits juridiques sont des agissements ou des événements auxquels la loi attache des effets de droit ».

¹⁴¹³ Selon le Professeur Jean- Marie DENQUIN (Préface de Bruno DAUGERON « La notion d'élection en droit constitutionnel » Nouvelle Bibliothèque de Thèses Volume 103 DALLOZ 2011, p. XIV), « les faits politiques sont flous, équivoques, globaux et constituent une conjoncture unique, alors que les catégories juridiques, fruits d'une stylisation opératoire du réel, présentent un caractère tranché, univoque, analytique et répétable. Une conjoncture politique, comme tout fait historique, ne se reproduira pas à l'identique, mais un fait juridique doit pouvoir être ramené à un modèle abstrait pour exemplifier un concept ou constituer un précédent. Politiquement les élections ont une date, juridiquement elles sont des occurrences d'un type ».

¹⁴¹⁴ François TERRE « Introduction générale au droit » Précis DALLOZ 10^{ème} édition 2015, p. 171.

¹⁴¹⁵ Certes, comme le relève avec justesse Jean COMBACAU (« L'acte juridique – Ouverture » Revue Droits n° 7 1988, p 3), « dans la vaste demeure du droit, l'acte juridique occupe une pièce obscure, et l'on y entre plus aisément qu'on n'en ressort ».

¹⁴¹⁶ Décision n° 2012-155 PDR du Conseil constitutionnel en date du 21 juin 2012 portant observations sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012 publiée au Journal officiel du 23 juin 2012 p. 10354, Recueil p. 301.

¹⁴¹⁷ François TERRE « Introduction générale au droit » Précis DALLOZ 10^{ème} édition 2015, p. 176.

la liste des candidats à l'élection présidentielle. En rangeant les présentations parmi les actes juridiques, on voit que les citoyens habilités à présenter veulent certes l'acte, mais aussi les conséquences juridiques que la loi de 1962 y attache. Comme le relevait le Doyen HAURIOU, « *l'acte juridique c'est ce qui arrive et qui n'est pas encore arrivé, ce qui est encore en acte* »¹⁴¹⁸. L' élu habilité veut bien, au moment de l'acte, présenter un candidat. Par cet acte de présentation, il démontre sa volonté. La présentation se rattache bien à un acte juridique envisagé comme des « *actes volontaires, spécialement accomplis en vue de produire des effets de droit dont la nature et la mesure sont elles-mêmes voulues* »¹⁴¹⁹. La volonté des citoyens habilités s'exprime pour un but partagé qui la mise en œuvre d'un intérêt propre, celui de voir leur candidat pouvoir participer à la campagne officielle. L'expression de cette volonté est désormais connue des tiers. La publicité des présentations permet à l'ensemble des citoyens de connaître quel élu habilité à signer un formulaire de présentation et pour quel candidat figurant sur la liste pour le premier tour de l'élection présidentielle.

2) L'effet de droit de la présentation

1219. Il y a bien un lien entre l'acte de présentation et l'effet de droit prévu par la loi de 1962 qui s'en suit. L'effet de droit de la présentation va consister dans l'apparition d'une nouvelle situation juridique, celle d'un candidat à l'élection présidentielle, que l'auteur de la présentation a contribué à créer. La situation juridique de candidat ne préexistait pas. Elle est créée par la combinaison des formulaires de présentation adressés au Conseil constitutionnel par les citoyens habilités ayant présenté des candidats à l'élection du Président de la République, conformément à l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 et à l'article 2 du décret du 8 mars 2001. L' élu habilité ayant présenté un candidat est l'auteur d'un acte volontaire, ayant produit des effets de droit prévus par la loi de 1962. Par la signature de la présentation, l' élu habilité est auteur d'un acte juridique.

1220. La présentation signée par les citoyens habilités par la loi de 1962 se distingue de toutes les actions entreprises en amont de la procédure. En effet, cette dernière, basée sur des principes intangibles, se veut une garantie pour tout candidat. Cependant, avant la réception du formulaire officiel de présentation, et pendant les mois précédant, les militants, voire les pré-

¹⁴¹⁸ Maurice HAURIOU « Principes de droit public » 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD), p. 147.

¹⁴¹⁹ Jacques FLOUR Jean- Luc AUBERT et Éric SAVAUX « Les obligations 1. L'acte juridique » SIREY 16^{ème} édition 2014, p. 67.

candidats eux-mêmes, démarchent les élus français. Ils prospectent. Ils tentent de leur faire signer des promesses¹⁴²⁰. Cette promesse tend à faire engager les élus à s'exécuter lors de la réception des formulaires officiels de présentation, à présenter le prétendant qui a obtenu préalablement son engagement volontaire et libre. « *La promesse ? Pourquoi la tenir ? Parce qu'on a promis de tenir ses promesses ? Et pourquoi cette promesse antérieure ?... La remontée peut être diabolique* »¹⁴²¹.

1221. Il s'agit de faire engager formellement les élus à présenter un candidat au scrutin présidentiel. Au XVII^{ème} siècle, BOSSUET rappelait, dans ses Sermons, que « *Saint Thomas, traitant de la nature du vœu, établit cette différence entre le commandement et la promesse, que le commandement règle et détermine ce que les autres doivent faire à notre égard ; et la promesse, au contraire, ce que nous devons faire à l'égard des autres* ». En droit, certains types de promesse obéissent à un régime conventionnel spécifique¹⁴²². On ne peut s'engager que pour soi. En l'espèce, pourtant, et selon la remarque du Professeur Dominique TURPIN¹⁴²³, « *les « promesses de parrainage » n'ont aucune valeur juridique* », comme au « *téléthon* », rajoute-t-il.

1222. Mais peut-on admettre aussi facilement que l'engagement pris par un présentateur n'a pas de valeur obligatoire et n'oblige en rien son auteur ? Cette promesse de signer une présentation ultérieure engage-t-elle en droit son auteur ? Qu'en serait-il si le prétendant apportait, selon les modes de preuve de droit commun, des écrits rédigés en un seul exemplaire,

¹⁴²⁰ En 2016, le Mouvement Les Citoyens qui soutenait l'écrivain Alexandre JARDIN avait sollicité les élus pour qu'ils s'engagent « dans le cadre de la procédure officielle de présentation des candidats à l'élection présidentielle qui se tiendra en 2017 » à lui apporter leur parrainage « lors de la réception du bulletin officiel envoyé par les services de l'Etat » (formules utilisées dans l'imprimé de « Promesse de parrainage », qu'il fallait retourner au Mouvement à Paris). Alexandre JARDIN avait annoncé dans la presse, début mars 2017, qu'il totalisait 467 promesses. Il a recueilli réellement 165 présentations validées par le Conseil constitutionnel. En prévision de l'élection présidentielle de 2012, le mouvement « République solidaire » sollicitait lui, par courrier, fin mars 2011, les maires pour signer une promesse de parrainage pour la candidature de Dominique de VILLEPIN. Cette promesse comportait le nom, le département, les mandats, l'adresse, l'E-mail, le numéro de téléphone et de portable de l'élu. Elle devait être aussi tamponnée du cachet de la mairie. Le document complété devait être retourné au Secrétaire Fédéral départemental du mouvement présidé par l'ancien Premier ministre de Jacques CHIRAC. La lettre d'accompagnement précisait que « le parrainage n'implique aucun soutien, ni indication de vote sur le choix d'un candidat, mais permet à toute personne, dans le cas présent à un homme d'Etat ayant exercé les plus hautes fonctions de la République, de pouvoir se présenter à l'élection présidentielle ».

¹⁴²¹ Jacques FLOUR Jean- Luc AUBERT et Éric SAVAUX « Les obligations 1. L'acte juridique » SIREY 16^{ème} édition 2014, p. 4.

¹⁴²² Ainsi, par exemple, « la promesse unilatérale de contracter est la convention par laquelle un individu, le promettant, s'engage envers un autre qui l'accepte, le bénéficiaire, à conclure un contrat dont les conditions sont dès à présent déterminées si celui-ci le lui demande dans un certain délai. En d'autres termes, le bénéficiaire de la promesse prend acte de l'engagement du promettant, mais ne promet pas de conclure le contrat définitif. Il dispose d'une option qui lui laisse dans l'avenir la liberté de donner ou non son consentement à celui-ci » (François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE « Droit civil les obligations » DALLOZ 10^{ème} édition 2009, p. 198).

¹⁴²³ « Droit Constitutionnel » PUF 2^{ème} édition 2007, p. 498 Note 2.

sur lequel est apposé une signature manuscrite et originale, et comportant une mention manuscrite du type « bon pour accord » ou « approuvé », ou un commencement de preuve par écrit, rendant tangibles, admissibles les promesses données en sa faveur¹⁴²⁴ ? Quelle valeur attribuerait le Conseil constitutionnel à ces promesses s'il venait à être saisi sur cette question ? A ce jour, les magistrats n'ont pas eu formellement à se prononcer. Hormis des questions strictement personnelles ou intimes, si un élu fait promesse, oralement ou plus sûrement par écrit, à un pré-candidat et vient à se dédire ensuite, il n'engagerait pas sa responsabilité juridique. Il ne peut y avoir une convention matérialisant une promesse, un engagement à faire dans ce domaine. La promesse faite en la matière est assimilable à une promesse dite politique. Il s'agit d'un simple accord de volonté qui ne devrait pas obliger civilement leurs auteurs et conférer pas aux prétendants qui les recueillent un droit d'en exiger l'exécution lors de la signature des formulaires officiels de présentation¹⁴²⁵. Il peut être considéré que la promesse n'aurait pas de force obligatoire, puisque la loi de 1962 n'a attribué aucune valeur à la promesse en ne reconnaissant pas la période et les démarches préalables à l'envoi des formulaires officiels aux citoyens mentionnés dans cette même loi. La promesse ne peut se transmuier en présentation, la loi ne lui attache pas une obligation de se maintenir. Les intéressés n'ont pas non plus formellement leur conférer une quelconque prérogative, créer un lien de droit entre eux. Les promesses recueillies ne devraient pas avoir de valeur intrinsèque, car le législateur n'a pas voulu définir de moyens pour garantir l'exécution de ces promesses. La loi ne les habilite pas. Elles se situent dès lors plus au plan moral.

1223. Aucun accord de volonté ne peut être donné par un élu afin de produire un effet de droit antérieurement à la signature du formulaire validé par le Conseil constitutionnel et envoyé par le ministère de l'intérieur à l'élu habilité. La sanction d'un non-respect potentiel d'une promesse de présentation irait à l'encontre du droit de présentation reconnu par la loi

¹⁴²⁴ Il existe une jurisprudence administrative relative à la responsabilité pour promesses non tenues. Globalement, l'action de promettre sans pouvoir légalement tenir son engagement est souvent fautif. La responsabilité d'une commune peut être engagée du fait qu'elle n'a pas tenu la promesse faite, dans un contrat de location avec option d'achat, à son cocontractant de lui céder un immeuble (Conseil d'État 1^{er} mars 2012 n° 346673). Le juge administratif regarde si une information erronée constitue une promesse donnée (Conseil d'État 10 juillet 2002 n° 233091 et n° 233098). Pour rendre opérant devant le juge le moyen du manquement à une promesse, cette dernière devra avoir été intégrée à l'ordonnancement juridique, au sens où elle existe matériellement et qu'elle est un acte juridique créateur de droit.

¹⁴²⁵ La juridiction civile a considéré que les promesses politiques ne constituent pas des obligations civiles (Cour d'appel de Paris 1^{ère} chambre 18 octobre 1994 « Belhomme c. parti socialiste et autres »). Pour le Professeur MESTRE, « la leçon est claire : les promesses politiques n'obligent pas civilement leurs auteurs envers leurs bénéficiaires. Tout au plus, pourrait-on y voir - mais la question n'était pas ici posée - des devoirs moraux constitutifs d'obligations naturelles ou encore des engagements d'honneur ... au terme sans doute d'intenses réflexions car politique, morale et honneur forment, il faut bien le reconnaître, un triptyque explosif » (RTD Civil 1995, p. 351).

organique de 1962 modifiée. En 2002, Nicolas MIGUET se prévalait dans la presse de 508 promesses de signatures, en bout de course, le Conseil constitutionnel n'avait reçu que 261 présentations officielles. En février 2017, l'ancien président indépendantiste de la Polynésie française, Oscar TEMARU, avait annoncé avoir recueilli un millier de promesses de soutien. Le Conseil constitutionnel, fin mars, n'avait reçu que 109 présentations à son nom, dont la plupart provenait de Polynésie¹⁴²⁶, de Nouvelle-Calédonie et de Corse.

1224. La nature juridique de la présentation contribue à une vision de sa propriété intrinsèque qui s'impose aux acteurs de la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle. La présentation est une manifestation de volonté, dont les effets sont certes limités au fait qu'un électeur puisse devenir candidat à l'élection présidentielle et qu'elle ne pourra avoir lieu qu'une fois. Une seule présentation peut être signée en faveur d'un seul prétendant. L'effet de la présentation n'atteindra sa plénitude que par l'agglomération de présentation et aucunement par la présentation ut singuli, d'où l'intérêt de comprendre la nature collective de la présentation d'un candidat.

B/ Une nature collective de l'acte à imposer

1225. En se situant sur le versant juridique, la présentation est un acte juridique qui ne suffit pas à lui-même, sans la règle de droit objectif l'autorisant, à savoir la loi organique de 1962. Il faut rappeler que « *c'est l'appartenance à l'ordre juridique, entendu comme système de normes, qui détermine la nature juridique d'un acte* »¹⁴²⁷. La présentation est un acte qui crée un droit temporaire pour le pré-candidat qui en bénéficie. Il s'agit aussi d'un acte qui conjugue l'un et le multiple.

1226. Mais, face à l'absence de détermination exprès par la règle de droit, quelle peut-être la nature juridique de la présentation ? Pour paraître théorique, cette question n'en reste pas moins intéressante pour considérer à sa juste valeur cet acte, qui ne peut se résumer et s'entendre qu'à l'aune de sa valeur politique. Plusieurs options semblent possibles (acte individuel, acte général, acte collectif), pour notre part, nous privilégierons la nature collective de la présentation.

¹⁴²⁶ Sur les 120 présentations provenant de ce territoire et validés par le Conseil constitutionnel.

¹⁴²⁷ Jacques CHEVALLIER « Présentation » Dossier : « la normativité » Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 2007, p. 57.

1) Les différentes natures possibles de l'acte de présentation d'un candidat

1227. La présentation est un acte individuel, créateur d'un droit, mais pour qu'il trouve sa plénitude d'effet, il doit s'agréger à d'autres¹⁴²⁸. C'est en ce sens qu'il s'inscrit dans la dialectique de l'un et du multiple¹⁴²⁹. En effet, « *la candidature à la présidentielle, en France, n'est pas un acte isolé. Elle doit être appuyée par un certain nombre de signatures. Classiquement présenté comme une obligation (car si la personne ne recueille pas concrètement les 500 signatures, elle ne peut être officiellement candidate), ce système de parrainage revêt également des allures de prérogatives* »¹⁴³⁰. Car, c'est la pluralité de présentations concordantes qui permet la réalisation d'une opération juridique, à savoir la candidature officielle au premier tour de l'élection présidentielle. La nature juridique de la présentation est fonction des caractéristiques de l'acte lui-même.

1228. L'« acte de présentation », selon l'expression du Conseil constitutionnel¹⁴³¹ est-il un acte individuel, un acte général, ou s'insère-t-il dans un acte collectif ? L'acte individuel peut être assimilé à une situation qui prend fin avec son accomplissement. L'acte général demeure y compris lorsque les personnes qui étaient soumises ne le sont plus. Au premier abord, il semble plus facile de considérer la présentation d'un candidat comme un acte individuel. Car, c'est un acte de concrétisation. Il met en œuvre la réglementation. Il « *tire son fondement et sa finalité de l'acte général. Il est dès lors lié à l'acte général pour son édicition. Acte de concrétisation sa vie juridique n'a de sens qu'autant qu'est légal l'acte général initial* »¹⁴³². Avec l'acte individuel, son destinataire, son bénéficiaire est nommément désigné dans son

¹⁴²⁸ « Lorsqu'un acte est la condition d'un autre au sein d'un ensemble, cela signifie qu'il engendre obligatoirement un lien de nécessité à son égard : un tel rapport est inhérent à la notion de condition » (Sophie THERON « La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif » L'HARMATTAN 2001, p. 402).

¹⁴²⁹ Selon le poète grec EMPÉDOCLE (- 490 environ avant JC - 430 environ) dans son poème « Les Origines » : « Double, ce que je vais dire : tantôt l'Un croît pour seul être, De plusieurs qu'il était, tantôt il se sépare et devient pluriel, d'un qu'il fut » (« Dictionnaire des Philosophes » Encyclopédie UNIVERSALIS 2016).

¹⁴³⁰ Wanda MASTOR « Les droits des candidats à l'élection présidentielle » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 38.

¹⁴³¹ Voir notamment la décision n° 74-27 PDR du 21 avril 1974 portant sur une réclamation présentée par M. LAFONT contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République publiée au Journal officiel du 3 avril 1974 p. 4355, Recueil p. 47 ou la décision n° 69-16 PDR du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. SIDOS contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République publiée au Journal officiel du 18 mai 1969, Recueil p. 80.

¹⁴³² Maryvonne HECQUARD-THERON « Essai sur la notion de réglementation » LGDJ 1977, p. 39.

dispositif. Cependant, un acte peut avoir une portée individuelle, alors même qu'il s'applique à une pluralité de personnes nommément mentionnées¹⁴³³.

1229. Mais l'acte de présentation peut être considéré comme s'incorporant dans un acte collectif.

2) Le parti pris de la nature collective de l'acte de présentation d'un candidat

1230. Malgré les doutes qui planent au-dessus de la notion d'acte collectif¹⁴³⁴, il s'agit, dans notre vision, d'un parti pris à développer, à tenter d'imposer. Les actes collectifs sont « *des concours entre des volontés qui ont toutes le même contenu, et qui tendent toutes vers la réalisation d'un même but* »¹⁴³⁵.

1231. Il convient de sérier l'acte collectif au regard des présentations émises dans le cadre de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. L'acte collectif se comprend ensuite dans la perspective de la théorie de l'Institution du Doyen HAURIOU.

a. Les caractéristiques de l'acte collectif transposées à l'acte de présentation

1232. L'acte collectif présente plusieurs caractères, qu'il est intéressant de mettre en corrélation avec la présentation signée par les élus habilités par la loi de 1962 modifiée.

¹⁴³³ Il peut s'agir d'acte proclamant les résultats d'un examen ou d'un concours de la fonction publique, d'un acte établissant un tableau d'avancement ou une liste d'aptitude...

¹⁴³⁴ Pour Virginie LARRIBAU-TERNEYRE (in Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE « Droit civil Les obligations » SIREY 15^{ème} édition 2017), « une incertitude demeure sur la notion d'acte collectif. Les actes collectifs, qui sont aujourd'hui reconnus par une partie de la doctrine constituent des actes spécifiques, qui font intervenir plusieurs personnes mais pour parvenir à la réalisation d'un but commun et non pour réaliser un échange économique, bilatéral, à la différence des contrats » (p. 63). L'auteur poursuit en considérant que « l'acte collectif, n'est pas une catégorie d'acte juridique réellement reconnue en droit positif et l'absence de toute référence explicite à un tel acte dans l'ordonnance le confirme. Pourtant, la notion est admise par une partie de la doctrine et la jurisprudence y fait quelquefois référence » (p. 268). Concernant la jurisprudence, on peut se référer au fait que le Conseil d'Etat considère « que la décision par laquelle l'autorité ministérielle établit un tableau d'avancement est un acte collectif composé de plusieurs décisions à caractère individuel et non un acte réglementaire » (Conseil d'Etat 28 décembre 2009 n° 323521).

¹⁴³⁵ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE « Essai sur l'acte juridique collectif » Bibliothèque de droit privé LGDJ 1961, p. 15. Pour Alessandro GROPPALI, il y a acte collectif « lorsque les différentes volontés ayant une fin équivalente sont déterminées par des intérêts divers et, tout en formant en commun un même acte juridique, demeurent juridiquement autonomes s'unissant simplement dans la manifestation » (« Le rôle de la volonté dans la formation des actes juridiques » Archives de philosophie du droit 1940, p. 202).

Un concours de volontés

1233.D'une part, l'acte collectif implique un concours de volontés. La présentation traduit l'engagement personnel des élus habilités. Ces derniers présentant un candidat peuvent être perçus comme créant une décision en enjoignant au Conseil constitutionnel de la prendre, sous réserve qu'un minimum de 500 autres élus habilités s'exprime dans le même sens. Quant aux élus habilités ayant présenté un candidat qui ne figurent pas sur la liste officielle, leur acte aussi contribue à la création de la décision des magistrats constitutionnels. Quand les volontés individuelles entrent en concours, « *elles perdent leur indépendance et deviennent tributaires les unes des autres ; chacune forme une partie de l'ensemble auquel elle apporte sa contribution particulière* »¹⁴³⁶. Le législateur organique de 1962 a défini la réalité du concours en fixant le nombre de présentations nécessaires à la formation de l'acte collectif. Si le nombre de présentations prévues législativement ne se trouve pas atteint, l'acte collectif ne peut être réalisé. Le prétendant doit recueillir un minimum de 500 présentations, après validation du Conseil constitutionnel, pour devenir candidat.

Des volontés poursuivant un même but

1234.D'autre part, l'acte collectif repose sur des volontés concourant de manière identique dans leur contenu. Ces volontés poursuivent toute la réalisation d'un même but. En effet, « *l'acte collectif suppose la rencontre de deux ou plusieurs volontés. ... Dans un acte collectif, les volontés concourent toutes vers un même but, commun, partagé par toutes les parties* »¹⁴³⁷. Il y a interdépendance des volontés individuelles. Les actes volontaires de présentations par les citoyens mentionnés et habilités par la loi de 1962 concourent à la décision du Conseil constitutionnel établissant la liste des candidats à l'élection du Président de la République. La présentation n'a pas d'effet spécifique au regard du résultat attendu. Elle n'acquiert sa pleine efficacité que par son interaction avec d'autres manifestations individuelles de volonté s'accordant sur un candidat identique et donc dirigées dans le même sens, celui de voir leur candidat figurer sur la liste établie par le Conseil constitutionnel.

Des volontés concordantes reliées

1235.Enfin, l'acte collectif suppose de relier les volontés concordantes émises. Ce lien entre ces volontés n'existe qu'au travers d'une procédure. C'est elle qui contribue à l'émergence

¹⁴³⁶ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE *ibidem*, p. 243.

¹⁴³⁷ Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE « Droit civil Les obligations » SIREY 15^{ème} édition 2017, p. 268-269.

de leur caractère unitaire. Dans la procédure de désignation des candidats posée par la loi de novembre 1962, les actes volontaires des élus habilités font apparaître que chaque présentation contient une décision autorisant une candidature conditionnée pour sa publication à l'existence de décisions analogues issues de la volonté des autres élus habilités. « *En présence de volontés à contenus identiques, il suffit de reconnaître leur réunion au sein d'une procédure unificatrice pour reconnaître leur réunion au sein d'une procédure unificatrice pour reconnaître en même temps l'existence d'un acte collectif* »¹⁴³⁸. L'inscription d'un candidat sur la liste officielle pour l'élection présidentielle est une combinaison originale, spécifique des actes juridiques constitués par les présentations. L'effet juridique est produit par une combinaison de présentations homogènes. La procédure doit permettre de garantir la liberté de présenter un candidat. Le citoyen habilité par la loi de 1962 modifiée doit être éclairé. Toute présentation a le même poids. Peu importe le mandat détenu, les élus habilités sont sur un même pied d'égalité pour émettre leur présentation. Ils sont dotés de capacités équivalentes. La procédure a clairement énoncé les pré-requis et a défini les conséquences. De sorte que l'elu habilité est libre de manifester ou de ne point manifester une volonté juridique, d'établir ou de ne point établir une présentation. Dans la première hypothèse, le citoyen est également libre de donner à sa volonté, à sa présentation le contenu qu'il désire, à savoir l'établir pour un prétendant ou un autre, et de l'extérioriser en envoyant le formulaire normalisé au Conseil constitutionnel¹⁴³⁹. Pour que cette présentation soit valable, le respect du formalisme est indispensable. « *L'acte collectif ... est avant tout un acte à procédure : c'est ce dernier élément qui constitue le ciment entre les volontés et qui permet la formation de l'acte* »¹⁴⁴⁰. La procédure vient garantir l'ampleur des effets juridiques produits par l'acte collectif et sécuriser la présentation émise pour sa prise en compte par les magistrats constitutionnels. Ce cadre explique l'importance de la loi de 1962, de ses modifications successives et des décrets d'application. Il importe de planifier et de limiter les parts d'incertitude.

¹⁴³⁸ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE ibidem, p. 212.

¹⁴³⁹ En effet, l'acte collectif « désigne l'acte juridique par lequel se manifestent les volontés d'un ensemble de personnes unies par une communauté d'intérêts. Plus précisément, on vise par là un faisceau de manifestations de volontés exprimées sur un même objet. ... L'identité de l'objet sur lequel s'expriment les volontés, positivement ou négativement, constitue le critère probablement le plus fiable. C'est à son usage que l'on peut discerner la spécificité de l'acte collectif » (François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE « Droit civil les obligations » DALLOZ 10^{ème} édition 2009, p. 69).

¹⁴⁴⁰ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE ibidem, p. 259.

b. L'acte collectif de présentation dans la perspective de la théorie de l'Institution

1236. Si l'on s'attache au terme collectif, quel sens peut-on donner à cet adjectif ? « *Le terme même « d'acte collectif » évoque l'idée d'un concours d'une collaboration entre plusieurs personnes* »¹⁴⁴¹. La décision du Conseil constitutionnel arrêtant la liste des candidats est un acte à formation collective¹⁴⁴². Les élus habilités adhèrent à l'idée d'une candidature. Il n'y a pas de véritable consentement de leur part. Effectivement, les élus habilités, à l'origine de la décision du Conseil constitutionnel, souhaitent la même chose, présenter une candidature, et sont mués par ce même but. L'acte collectif apparaît alors comme « *l'accord de volontés semblables ayant toutes le même contenu et orientées vers la réalisation d'un but commun* »¹⁴⁴³. Il y a donc bien une pluralité de présentations concordantes, d'adhésions non opposées. Il y a adhésion à un prétendant, plus qu'un consentement à celui-ci. Il n'est pas possible aux présentateurs d'apporter une contribution personnelle à la candidature. L'adhésion est complète, irrévocable et inconditionnelle.

1237. Si la conception de l'acte collectif se réfère à l'adhésion à une idée, à des volontés concordantes, à l'établissement d'une procédure, un rapprochement s'établit, de manière évidente, avec la théorie de l'Institution du Doyen Maurice HAURIOU¹⁴⁴⁴. « *L'acte collectif trouve en effet sa meilleure place au sein de la théorie de l'Institution dont il explique de façon parfaite certains mécanismes, en particulier celui de la communion active autour de l'Idée* »¹⁴⁴⁵. Le but poursuivi par les différents citoyens mentionnés et habilités par la loi de 1962 est le socle sur lequel s'opère une corrélation des présentations considérées comme des manifestations de volontés individuelles. L'arrêt de la liste des candidats officiels par le Conseil

¹⁴⁴¹ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE *ibidem*, p. 242.

¹⁴⁴² Pour Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE, dans le prolongement de la doctrine allemande, on peut considérer dans l'acte collectif que « les déclarations de volontés réagissent les unes sur les autres et de ces inter-réactions naît une déclaration de volontés nouvelle et unique » (*ibidem*, p. 174). Il est constant de voir s'opposer sur l'acte collectif, deux conceptions, celle que nous avons retenue, dans notre cas, d'acte à formation collective et celle d'acte à effet collectif. Dans notre objet d'étude, il nous paraît plus évident de suivre le sens donné par le Professeur ROUJOU DE BOUBÉE, dans sa thèse de 1961, sur l'acte à formation collective. Même s'il pourrait être admis dans une vision plus civiliste que « cette restriction paraît excessive, en ce qu'elle ne rend pas compte d'un fait qui, pour n'être pas essentiel au point de pouvoir constituer le critère même de l'acte collectif, n'en est pas moins fort important : à savoir que, souvent, un tel acte lie, sans possibilité de refus de leur part, des personnes qui n'y ont pas consenti. Or, il en est ainsi non seulement des actes qui sont collectifs par leur formation – par exemple, le vote majoritaire d'une assemblée – mais aussi de ceux qui n'ont ce caractère que par leurs effets : par exemple, la convention collective de travail » (Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX « *Droit civil Les obligations - Tome 1 – 1 L'acte juridique* » DALLOZ 16^{ème} édition 2014, p. 519).

¹⁴⁴³ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE *ibidem*, p. 209.

¹⁴⁴⁴ Voir *supra*, p. 563 et s., pour un développement sur la théorie de l'Institution du maître de TOULOUSE.

¹⁴⁴⁵ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE *ibidem*, p. 209.

constitutionnel se base donc sur les intentions des présentateurs. C'est le cumul dans la limite minimale de 500 présentations qui permettra de déduire a posteriori que les volontés manifestées poursuivaient le même résultat.

1238. Dans l'accomplissement de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, le lien entre les différentes présentations se tisse graduellement autour de l'idée directrice d'une candidature. Conformément à la visée institutionnelle du Doyen HAURIOU, il apparaît que « *si les multiples volontés individuelles s'incorporent les unes aux autres, c'est par le seul fait qu'elles s'insèrent toutes dans une même et unique procédure dont chacune réalise un élément de progression* »¹⁴⁴⁶. Cette procédure comprend deux degrés successifs. La première phase est celle de la genèse de l'acte collectif. Les prétendants veulent réaliser une communion de manifestations de volontés émanant des élus habilités autour de leur idée de candidature à l'élection présidentielle. La formation de l'acte collectif ne peut se résoudre dans l'instantanéité. Elle est tributaire du temps, de la durée, d'une durée. En effet, « *tout au long de cette période, les adhésions se produisent les unes après les autres de façon successive* »¹⁴⁴⁷. Lors de cette période de formation, de création, on peut s'interroger sur la portée exacte de chaque présentation. En raison du caractère indispensable pour parvenir au but recherché, celui du prétendant de voir son nom inscrit sur la liste officielle des candidats au premier tour, la présentation, comme manifestation de volonté individuelle, est individuellement impuissante à contribuer au but recherché. Elle est nécessaire, mais pas suffisante sans s'agréger aux autres allant dans le même sens. La garantie, qui demeure, est que la présentation est irrévocable, le citoyen habilité ne peut y revenir dessus. Il doit la maintenir telle qu'il l'a adressé au Conseil constitutionnel et que ce dernier l'a enregistré. Lorsque cette première période de genèse s'achève, deux hypothèses sont possibles. Si la communion autour d'une candidature s'est réalisée, l'acte collectif est formé. Les 500 et plus d'adhésions nécessaires ont été recueillies, le prétendant devient le candidat. A l'inverse, si la communion n'est pas réalisée, l'acte collectif n'est pas formé. Les 500 adhésions requises n'ont pas été recueillis. Les volontés individuelles manifestées perdent toute valeur. A l'exception d'une valeur, celle de pouvoir former un recours contre la liste devant le Conseil constitutionnel. Le prétendant ayant recueilli sur son nom une a minima ou des présentations a le droit de se pourvoir devant les magistrats constitutionnels.

¹⁴⁴⁶ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE *ibidem*, p. 211.

¹⁴⁴⁷ Gabriel ROUJOU DE BOUBÉE *ibidem*, p. 250.

1239. Deux critères caractérisent l'acte collectif : le concours de volonté et la poursuite d'une idée commune. Ces deux critères éclairent les actes juridiques accomplis par les acteurs dans le cadre de la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle.

§ 2 : Une stabilité vis-à-vis de la personne

1240. La procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle marque pour le citoyen en recherche de présentation un périmètre d'instabilité. Cette absence d'équilibre entraîne une série d'incertitude dans la représentation, dans la terminologie applicable aux personnes souhaitant être inscrits sur la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle.

1241. La quête d'une stabilité vis-à-vis de la personne permet de l'identifier, de la qualifier, puis une nécessité de reconnaissance par autrui. Il s'agit d'une forme de quête identitaire.

A/ Une précision terminologique à poser

1242. Jusqu'à présent, le terme que nous avons privilégié était « candidat », pourtant ce mot ne représente pas une idée définie dans le cadre de notre étude sur la désignation. Nous avons tenté de nous accorder sur une définition du candidat pour l'élection présidentielle. Le candidat au premier tour de l'élection présidentielle française est un citoyen français jouissant de la qualité d'électeur qui consent à sa candidature, parce que le Conseil constitutionnel a reçu des présentations en sa faveur qui lui sont adressées par au moins cinq cents citoyens législativement énumérés et qu'il a respecté les formalités substantielles imposées par la loi modifiée du 6 novembre 1962. Cette définition s'inscrit fortement et formellement dans la logique déclinée par deux décisions du Conseil constitutionnel en 1981 où « *seules ont la qualité de « candidat » à l'élection présidentielle les personnes inscrites sur la liste arrêtée par le Conseil constitutionnel* »¹⁴⁴⁸. L'article 7 de la Constitution de 1958 parle, lui, de candidat à la candidature¹⁴⁴⁹.

¹⁴⁴⁸ Décision n° 81-42 PDR du Conseil constitutionnel en date du 11 avril 1981 sur une réclamation présentée par Monsieur FOUQUET contre la décision arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République JO du 12 avril 1981 p. 1014, Recueil p. 72 et décision n° 81-43 PDR du Conseil constitutionnel en date du 11 avril 1981 sur une réclamation présentée par Monsieur LE PEN contre la décision arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République JO du 12 avril 1981 p. 1014, Recueil p. 75.

¹⁴⁴⁹ Voir infra, p. 509 et s.

1243.Or dans la procédure de désignation avec la phase de recueil des présentations, nous sommes en amont de l'attribution de la qualité de candidat. Avant l'heure, ce n'est pas l'heure. Il ne faut pas oublier que pour l'élection présidentielle, *« la campagne électorale est entendue à cet égard comme l'ensemble des opérations préparatoires au vote proprement dit, couvrant en pratique une période bien plus étendue que celle de la campagne officielle »*¹⁴⁵⁰.

1244.Le sens à donner pour qualifier, pour cataloguer la personne qui sollicite une présentation n'est pas défini. Le terme scientifiquement et incontestablement applicable à cette situation n'a pas été fourni par le constituant, le législateur ou le juge. La doctrine ne s'est pas réellement penchée sur cette question. De sorte qu'une définition rigoureuse, jusqu'à présent, n'a pas été trouvée, dégagée. Mais comment comprendre sans nommer. Quel terme privilégier, choisir ? *« Pour le juriste, utiliser le mot juste pour désigner une chose, utiliser la catégorie juridique idoine pour désigner l'objet auquel il est confronté, en un mot : qualifier est au cœur du phénomène juridique. La question de la qualification juridique se pose comme une question préalable, fondamentale pour la connaissance du phénomène juridique parce qu'elle lui est consubstantielle. Qu'est-ce que la qualification juridique, sinon un acte de dénomination juridique ? »*¹⁴⁵¹ La volonté de stipulation n'a pas fonction de constituer une théorie. Il ne s'agit pas d'assigner une vérité unique. Car, *« une définition permet de déterminer l'objet du discours mais ne permet pas de faire des affirmations »*¹⁴⁵².

1245.Si plusieurs dénominations sont possibles, soit par l'adjonction d'un mot à candidat, soit par un terme propre (postulant, aspirant...), il semble préférable de s'accorder sur « prétendant », qui renferme des qualités intrinsèques satisfaisant à notre quête terminologique.

1) Un catalogue possible de dénominations

1246.Il nous apparaît qu'une dénomination précise viendrait aussi éclairer la période précédant l'édition de la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle et la campagne officielle. Un cas de figure nous semble illustrer cette nécessité. Il s'agit d'un président de la République en exercice qui décide de se représenter pour un deuxième mandat. Classiquement, on considère politiquement qu'il n'est pas un candidat comme les autres, alors que

¹⁴⁵⁰ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 12.

¹⁴⁵¹ Charles VAUTROT-SCHWARZ « La qualification juridique en droit administratif » Bibliothèque de Droit public LGDJ 2009, p. 27.

¹⁴⁵² Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 65.

juridiquement il doit être sur le même pied d'égalité que les autres, y compris et peut-être même plus, pendant la période préalable à l'établissement de la liste du premier tour¹⁴⁵³. Une dénomination acceptée et précise permettrait de poser que le président en exercice, comme les autres citoyens électeurs français ayant manifesté leur intention d'être candidat font juridiquement l'objet d'un traitement équitable. Pour connaître le contenu d'un pot, il est préférable de l'étiqueter. Aussi afin de poser la précision terminologique voulue, deux axes sont possibles. D'une part, il peut être ajouté au mot candidat un autre élément lexical. D'autre part, on peut s'orienter vers une recherche d'un terme spécifique venant illustrer la situation de la personne en cours de mutation en candidat à l'élection.

a. L'adjonction d'un terme au vocable « candidat »

1247. Il pourrait être tenté d'accoler un adjectif au terme de candidat pour le qualifier. L'adjectif le plus adéquat pour expliquer le cas de figure serait « potentiel ». Il s'agit d'un adjectif « épithète ». Il est une expansion du nom. Le candidat potentiel, c'est un candidat en puissance, un candidat qui peut virtuellement être inscrit sur la liste établie par le Conseil constitutionnel. Le terme de potentiel accolé à candidat montre la fonction de ce dernier, qui existe en puissance et non en acte.

1248. La deuxième adjonction à candidat pourrait être d'utiliser le préfixe « pré- ». Son intérêt est de marquer l'avant et d'indiquer l'antériorité dans l'espace ou le temps. C'est le rôle classique assigné au préfixe. Comme phénomène lexical, il permet de construire un rapport de préexistence. Dès lors, dans la procédure de désignation, le terme de « pré-candidat » dans une construction de l'antériorité, annonce celui qui va venir le candidat. Le préfixe construit du sens. Comme antériorité temporelle, le préfixe « pré- » confère à pré-candidat un sens de préexistence particulièrement précis. Ainsi, pour pouvoir préfixer le nom « candidat » par « pré- », le mot « candidat » se réfère à une réalité temporellement encadrée, limitée. En 2002,

¹⁴⁵³ La décision du 19 décembre 2012 de la Commission nationale des comptes de campagnes et la décision du 4 juillet 2013 du Conseil constitutionnel rejetant le compte de campagne de Nicolas SARKOZY illustre cette hypothèse. Philippe BLACHÈRE (« Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 162) considère que le président de la République en exercice « est soumis aux mêmes contraintes que les autres candidats pendant (ce qui est normal) et avant (ce qui est plus discutable). Dès lors, en se présentant à sa réélection, le président de la République doit-il s'astreindre, un an avant la fin de son mandat, d'exercer ses fonctions modestement ? Là encore, le Conseil constitutionnel rappelle que le chef de l'Etat peut participer à des manifestations publiques en lien avec le devoir de sa charge. Mais ces réunions publiques ne doivent pas présenter un caractère manifestement électoral. Tout est donc, là encore, affaire d'interprétation... ».

le Conseil constitutionnel a privilégié cette appellation de « *pré-candidat* »¹⁴⁵⁴ dans une analyse de « *la période de « pré-campagne* » ». Les magistrats constitutionnels sont dans la logique formulée par l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel qui leur confie le soin d'établir la liste des candidats. Pour la période antérieure à la date où cette liste sera rendue publique après la fin des opérations de vérification de la validité des présentations, le Conseil constitutionnel suivant le législateur organique n'a fixé aucun critère permettant de déterminer la qualité de candidat et par la même ne s'est accordé sur une terminologie officielle. Le champ étant libre, autant tenter de le cultiver en évitant une jachère trop longue.

b. Les choix possibles de terme de substitution au vocable « candidat »

1249.Assurément, il semble plus opportun de donner un terme propre à la personne physique en quête de présentation dans le cadre de la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle. En effet, « *il ne suffit pas que l'on puisse partout substituer une expression à une autre car il se pourrait que la chaîne linguistique par laquelle nous fixons ainsi l'utilisation d'un terme soit elle-même dépourvue de signification. Il faut donc que la définition renvoie d'une manière compréhensible à un objet réel* »¹⁴⁵⁵. Dans la diversité de la langue française, plusieurs termes pourraient être utilisés¹⁴⁵⁶.

1250.D'une part, le terme d'impétrant est-il le plus adéquat ? Il apparaît très rapidement qu'il ne peut correspondre. L'impétrant est celui ou celle qui a obtenu de l'autorité compétente ce qu'il ou elle avait sollicité, c'est-à-dire soit une charge, soit un titre, soit un privilège. Ce mot a donc un sens précis. Dans la « langue » administrative, il s'emploie notamment pour nommer celui qui vient de réussir un examen. Dans la phase amont de la désignation d'un candidat, le

¹⁴⁵⁴ « Dès avant la publication de la liste des candidats par le Conseil constitutionnel, certaines personnalités qui envisagent de se présenter peuvent se comporter en candidats, ce qui soulève des problèmes de comptabilisation au regard des règles relatives à l'équilibre de la couverture médiatique, comme du point de vue de la législation sur le financement de la campagne (notamment en ce qui concerne les déductions fiscales qu'elle autorise). Ces constatations conduisent à préciser, dans la mesure du possible, les règles relatives à la situation de « pré-candidat » » (Décision n° 2002-129 PDR du 7 novembre 2002 portant Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 publiée au JO du 15 novembre 2002 p. 18808, Recueil p. 447).

¹⁴⁵⁵ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 66.

¹⁴⁵⁶ Pour cette recherche lexicographique, il a été fait utilisation du site internet du Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (www.cnrtl.fr).

terme d'impétrant ne peut être utilisé puisque la personne n'a pas été inscrite sur la liste, n'a pas été nommé en tant que candidat.

1251.D'autre part, le terme de solliciteur pourrait-il correspondre à cette volonté de qualification de la personne ? Le solliciteur est la personne qui sollicite quelque chose pour elle-même ou en faveur d'une autre personne, auprès d'une autorité ou d'une personne influente. Dans la procédure posée par la loi de 1962, la personne sollicite une présentation de la part de citoyens habilités législativement à pouvoir en émettre une en sa faveur. Cependant, le terme peut revêtir une connotation péjorative de quémandeur insistant. De plus, certaines personnes engagées dans la procédure n'ont pas à solliciter des présentations, elles leurs sont accordées spontanément. C'est le cas principalement des « grands » candidats, issus de formation politique nationale. La sollicitation n'est pas l'unique action à mener pour voir son nom inscrit sur la liste des candidats.

1252.Par ailleurs, pourrait être utilisé le terme d'aspirant. Ce mot marque la volonté de prendre des dispositions pour réussir. C'est celui ou celle qui ambitionne quelque chose. Il se prépare à être candidat. Il tend vers cette qualité. La volonté et l'action se conjuguent. On est proche de l'état de fait caractérisant les personnes engagées dans la première partie de la procédure de désignation.

1253.Enfin, un terme plus générique, comme celui de candidat, est celui de postulant. C'est généralement la personne qui pose sa candidature à un emploi, à une fonction, à un titre. Le postulant qui désigne le candidat à un emploi, à une fonction. On le voit les deux termes de postulant ou de candidat sont liés. Ils sont même imbriqués l'un dans l'autre. Le terme n'est pas inconnu en droit. La langue juridique l'utilise. Ainsi, le code civil, le code de commerce, le code du travail, le code de l'action sociale et des familles l'utilisent dans leur partie législative et réglementaire. Le code de procédure civile, par exemple, connaît le terme de postulation et d'avocat postulant¹⁴⁵⁷. Dans la procédure de désignation, la personne intéressée ne fait pas que poser une candidature, elle doit pouvoir disposer de 500 présentations valables à son nom.

¹⁴⁵⁷ Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (« Lexique des termes juridiques 2016-2017 » Collection Lexiques DALLOZ 2016) indique à l'article « Postulation [Procédure civile] » que la postulation consiste pour l'avocat (autrefois pour l'avoué), mandataire d'un client en première instance et en appel, à faire pour lui les actes de procédure que nécessite le procès et à favoriser le déroulement de l'instance. La postulation, au rebours de l'assistance, obéit au principe de territorialité que la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, avec entrée en vigueur au 1^{er} août 2016, a notablement assoupli. Les avocats peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel. Et, s'agissant de saisie immobilière, de partage et de licitation, d'aide juridictionnelle et des affaires dans lesquelles l'avocat n'est pas avocat plaçant, la territorialité est plus limitée, restreinte au seul tribunal auprès duquel est établie leur résidence professionnelle.

2) Une proposition pour remplacer le vocable « candidat » par le terme « prétendant »

1254.En conséquence, après ce rapide tour d’horizon, aucun terme n’est à même de recouvrir précisément le cadre de fond et de forme que nous tentons de cerner. Pourtant, il conviendrait de s’attacher, dans un souci de clarté et de simplification, à un terme. Dans notre cheminement lexical, nous n’avons pas, pour l’instant, abordé un terme, celui de prétendant. L’histoire des monarchies regorge de prétendants. Les prétentions à la couronne sont nombreuses, et parfois sanglantes. Le pouvoir minoritaire, au sens propre à Maurice HAURIOU, semble une terre à conquérir par les prétendants. Dès lors il apparaît que le terme le plus adéquat pourrait être prétendant. Le prétendant est un homme ou une femme qui prétend ou aspire à quelque chose. De manière négative, c’est une personne qui revendique une chose comme un dû, qui brigue un poste comme correspondant à son rang social, à ses capacités. De manière positive, le prétendant veut fermement quelque chose avec la conviction d’en avoir le droit, le pouvoir. La volonté, la persévérance, l’action, l’intention, la capacité marquent le substantif « déterminant », comme le participe présent du verbe « prétendre ». Il semble que le terme de prétendant peut recouvrir à la fois l’état de fait et de droit qui caractérise la personne engagée volontairement dans la démarche formelle de devenir candidat à la présidence en respectant la procédure de désignation posée par la loi de 1962 modifiée. L’hypothèse décrite est bien celle de « prétendants à la candidature ». Ils ont la prétention, la volonté marquée de parvenir à acquérir la qualité de candidats à l’élection présidentielle. Ce terme s’applique à toutes les personnes « grandes » ou « petites », selon la terminologie classique employée pour les candidats. Ils ont ce dessein, cette espérance, cette intention, ce souhait.

1255.Nous rejoignons, en faisant notre, la position prise par les Professeurs Pierre AVRIL et Jean GICQUEL qui écrivaient en 1976¹⁴⁵⁸ : « *c’est à dessein que l’on a employé plus haut le terme de « prétendant » et non celui de candidat pour tenir compte des particularités de l’élection présidentielle. Strictement, celle-ci ne comporte pas de « candidatures » mais seulement des « présentations » : on ne présente pas sa candidature à l’Elysée, on est présenté par au moins 500 citoyens investis de mandats électifs* ». Formellement en droit, dans la

Des dispositions similaires sont applicables aux associations et aux sociétés constituées entre avocats. Devant la cour d’appel, dans les procédures avec représentation obligatoire, la postulation a lieu obligatoirement par voie électronique ».

¹⁴⁵⁸ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l’élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1276.

procédure de désignation, « *on ne devient donc officiellement candidat qu'après que le Conseil constitutionnel a arrêté la liste au vu des présentations qui lui sont adressées* ».

1256.La doctrine constitutionnelle, à la suite des Professeurs Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, sans s'accorder unanimement, utilise régulièrement le terme de prétendant pour notre cas de figure spécifique¹⁴⁵⁹. Une illustration à ce double propos peut être trouvée dans l'ouvrage d'Olivier DUHAMEL et Marion BALLET, qui l'utilisent dans le sens que nous souhaiterions voir privilégier : « *Mais à partir de juin 1976, les prétendants se doivent de rassembler cinq cents signatures d'élus issus d'au moins trente départements et territoires d'outre-mer différents, avec au maximum 1/10 provenant du même département* », puis ils s'en servent dans un sens trop large, à notre avis par rapport à l'objet auquel nous voudrions l'affecter : « *Le paroxysme est atteint en 2002, avec seize prétendants au premier tour, dont trois pour la seule extrême gauche trotskyste et cinq pour la gauche plurielle au pouvoir* » ou dans la démonstration suivante : « *Malgré ce renforcement du filtre, le nombre des prétendants n'a été réduit qu'un temps, avant d'à nouveau augmenter* »¹⁴⁶⁰. Dans son manuel de « Droit du contentieux constitutionnel », le Professeur Dominique ROUSSEAU utilise aussi le terme de prétendant dans la vision que nous avons souhaité privilégier : « *la liste des candidats à l'élection présidentielle est établie par le Conseil après qu'il ait vérifié que chacun des prétendants remplit effectivement les conditions définies par la loi* »¹⁴⁶¹. La distinction est en effet opérée entre candidat et prétendant, avec l'effet moteur de la procédure de désignation.

1257.Le féminin de prétendant ne pose pas de problème particulier et ne s'avère pas péjoratif pour les citoyennes électrices voulant se voir attribuer la qualité de candidate à l'élection présidentielle¹⁴⁶².

1258.Il est ainsi possible de proposer une définition de prétendant. Le prétendant est le citoyen et électeur français qui veut obtenir la qualité de candidat au premier tour de l'élection présidentielle française procurée par des présentations valides en sa faveur adressées au Conseil

¹⁴⁵⁹ Voir notamment Patrick GROSIEUX qui l'utilisa pour le titre de son article : « Le « parrainage » des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? » (Revue française de droit constitutionnel n° 59 2004, p. 567 à 594).

¹⁴⁶⁰ Olivier DUHAMEL et Marion BALLET « Les élections présidentielles » DALLOZ 2017, p. 7, 11 et 70.

¹⁴⁶¹ Notamment dans la dernière édition revue : Dominique ROUSSEAU, Pierre-Yves GAHDOUN et Julien BONNET « Droit du contentieux constitutionnel » Collection Domat Droit public LGDJ 11^{ème} édition 2016, p. 478.

¹⁴⁶² Une étude « genrée » plus approfondie mériterait de valider cette proposition, à l'instar des travaux menés par la Professeure Marlène COULOMB-GULLY (« Femmes en politique, en finir avec les seconds rôles » Belin 2016, « Présidente : le grand défi » Payot 2012, « Le genre des présidentielles - Femmes et hommes en campagne », Revue Mots n°112 « Les langages du politique » 2016, p. 29 à 34).

constitutionnel par au moins cinq cents citoyens législativement énumérés et en respectant les formalités substantielles imposées par la loi modifiée du 6 novembre 1962.

1259.En prenant le risque de proposer une terminologie spécifique à la situation, il nous apparaît, là comme ailleurs que *« si à l'usage, la définition proposée permet de répondre aux exigences qui ont entraîné son choix, elle sera acceptable pour l'objectif poursuivi. Elle doit donc simplement nous permettre de nous mettre d'accord sur l'utilisation d'une expression comme nom d'un concept et cela de telle manière que tout utilisateur de la langue française vise le même objet dès lors qu'il accepte de se servir de la même définition »*¹⁴⁶³.

1260.Le fait de s'accorder sur un vocable commun pour le citoyen sollicitant les présentations dans la période précédant la date limite de remise des présentations au Conseil constitutionnel et la parution au Journal officiel de la liste des candidats à l'élection présidentielle paraît réellement nécessaire. Cette clarification terminologique s'avèrerait utile pour s'assurer de l'identité réelle et sincère des prétendants souhaitant devenir juridiquement candidat.

B/ Une recherche d'une identification sincère

1261.Faute de distinguer juridiquement le prétendant et le candidat, on pourrait aboutir à des situations ubuesques. C'est le cas de l'identité des prétendants qui pourrait diverger de celle des candidats. Un élu habilité peut présenter un candidat en mentionnant l'identité qu'il connaît qui ne s'avèrerait pas être celle réelle et sincère du candidat, lorsque le Conseil constitutionnel établira la liste des candidats à l'élection présidentielle. Si l'on veut bien y regarder de plus près cette question de l'identification des candidats et des prétendants n'est pas aussi anodine qu'il n'y paraît.

1262.Si le Conseil constitutionnel a traité le premier cas concernant les candidats, mais en évitant de traiter au fond, il n'a jamais été saisi d'une question d'état-civil des prétendant.

¹⁴⁶³ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 66.

1) La question de l'état-civil des candidats

1263.La sincérité des acteurs implique que les prétendants soient bien ceux qui figurent sur la liste officielle. En 2007, l'identité de deux candidats souleva des questions. On reprocha à Monsieur SARKOZY de ne pas se présenter sous son nom exact : Nicolas, Paul, Stéphane SARKOZY de NAGY – BOCSA. Son adversaire au second tour n'utilisait pas son prénom complet de Marie Ségolène ROYAL. Il en allait de même pour Joseph BOVE, plus connu sous le prénom de José. Mais ces questions ne furent pas portées devant le Conseil constitutionnel¹⁴⁶⁴.

1264.En 2012, le contexte juridique fut différent. Une requête fut en effet déposée devant le Conseil constitutionnel. Le juge a considéré « *si certains des candidats se sont présentés à l'élection sous un prénom ou un nom qui n'est ni celui de leur état civil ni celui dont ils ont l'autorisation de faire usage en vertu de la loi, cette circonstance ne saurait, en l'absence de toute confusion possible sur leur identité, être regardée comme ayant pu induire en erreur le corps électoral* »¹⁴⁶⁵. Par ce raisonnement, les magistrats, qui avaient jugé le recours recevable, n'ont pas annulé les résultats du premier tour de scrutin de l'élection du Président de la République. En l'espèce, deux candidates, Mesdames Eva JOLY et Marine LE PEN, avaient usé d'un prénom ou d'un nom qui ne correspond pas à celui qui leur est attribué par l'état civil¹⁴⁶⁶. On peut être surpris de cette décision du juge constitutionnel si l'on se réfère à deux textes de droit privé.

1265.Un texte révolutionnaire prévoit pour les actes de la vie publique, comme l'élection, qu'« *aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénom autres que ceux exprimés*

¹⁴⁶⁴ La seule intervention du Conseil constitutionnel sur une problématique de ce type relevait d'un recours pour une élection législative (Décision n° 97-2240 AN du Conseil constitutionnel en date du 23 octobre 1997 « A.N. Paris (12^{ème} circ.) » JO du 28 octobre 1997 p. 15658, Recueil p. 205). Un candidat avait considéré que le nom porté sur les feuilles de dépouillement était différent de celui de son bulletin de vote. L'un portait le nom patronymique de DEBEAURAIN, alors l'autre était établi à son nom d'usage de SEGUR. Mais le juge constitutionnel ne tranche pas directement ce point de droit, car les faits rapportés n'affectent pas le résultat du scrutin (le dit candidat avait recueilli 0,24 % des suffrages) : « compte tenu du nombre important de suffrages qui lui ont fait défaut pour se maintenir au second tour, ainsi que du faible nombre de bulletins au nom de Monsieur SEGUR qui ont été comptés comme nuls dans les bureaux de vote où les feuilles de dépouillement ne mentionnaient que le nom patronymique du requérant, les faits allégués n'ont pu priver le requérant de la possibilité de se présenter au second tour, ni par suite affecter le résultat du scrutin ».

¹⁴⁶⁵ Considérant n° 1 de la Décision n° 2012-152 PDR du Conseil constitutionnel en date du 25 avril 2012 (Déclaration relative aux résultats du premier tour de scrutin de l'élection du Président de la République) JO du 26 avril 2012, p. 7428, Recueil p. 218.

¹⁴⁶⁶ Inscrites sur la liste officielle des candidats au premier tour de l'élection présidentielle de 2012, Madame Eva JOLY s'appelle en réalité pour l'état civil Gro Eva FARSETH et Madame Marine LE PEN se prénomme en réalité Marion Anne Perrine (tradition familiale dans ce dernier cas : Jean-Marie LE PEN se prénomme en effet Jean Louis Marie).

dans son acte de naissance. Ceux qui les auraient quittés sont tenus de les reprendre ». L'article premier de cette loi du 6 Fructidor an II pose le principe de l'immutabilité du nom patronymique¹⁴⁶⁷. L'article 4 de la même loi défend à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés à l'acte de naissance ou les surnoms au nom propre distinguant les membres d'une même famille. Pour la Cour de cassation, la règle de cet article 4 de la loi du 6 fructidor an II n'est pas prescrite à peine de nullité¹⁴⁶⁸.

1266.Le texte révolutionnaire se conjugue avec les sanctions ouvertes par l'article article 433-19 du code pénal¹⁴⁶⁹. « *Aux termes de l'ensemble de ces dispositions, le nom est non seulement un droit extrapatrimonial, c'est-à-dire indisponible et imprescriptible mais aussi un devoir qui ne disparaît pas, y compris lorsque son titulaire se présente devant le suffrage* »¹⁴⁷⁰.

1267.L'application des deux textes aurait dû conduire à une autre décision. Mais, le Conseil constitutionnel reste dans la logique du contentieux électoral où la principale question est de savoir si les électeurs ont été empêchés de voter librement. Or, les électeurs des deux candidates en question ne se sont pas trompés de candidat lors de leur vote. Le Conseil se sert, en l'espèce, du « *raisonnement habituellement suivi en matière de marques commerciales ou*

¹⁴⁶⁷ Cette règle était déjà en vigueur sous l'ancien régime. Pendant une brève période, le changement de nom avait été largement ouvert. En effet, le décret du 24 Brumaire an II avait donné la possibilité à chaque citoyen de changer son nom sur simple déclaration à la municipalité. A l'inverse, la loi du 6 Fructidor an II (23 août 1794), votée par la Convention, imposa définitivement l'immutabilité du nom. Comme le relève Jean HAUSER (« La loi du 6 fructidor An II a-t-elle été abrogée par le Conseil constitutionnel ? » RTD Cic. 2012 p.709), « La loi du 6 Fructidor An II qui, en passant, paraît bien être la plus vieille loi française encore en vigueur, ... visait à siffler la fin de la récréation révolutionnaire où chacun avait pris ou abandonné le nom qui lui plaisait. Il établissait pour longtemps l'immutabilité du nom patronymique ». La Cour de cassation [(chambre civile 1) 4 mai 2012 n° 10-27208)] considère que « cette loi qui pose le principe de l'immutabilité des noms du citoyen, concerne les officiers de l'état civil et les fonctionnaires dans l'établissement des documents administratifs mais ne s'impose pas à La Banque postale en sa qualité de société commerciale ».

¹⁴⁶⁸ Voir notamment Cour de cassation (chambre civile 1) 6 mars 2007 n° 05-18898 (Bulletin 2007 I n° 97) : « la règle fixée par l'article 4 de la loi du 6 fructidor an II selon laquelle il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics, comme les huissiers du Trésor, de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille et les prénoms portés en l'acte de naissance n'est pas prescrite à peine de nullité de ces actes » ; Cour de cassation (chambre commerciale) 22 mars 2005 n° 03-16642 (Bulletin 2005 IV n° 69 p. 72). Ces arrêts font suite à la position arrêtée par l'arrêt rendu par la Cour de cassation (chambre commerciale) 17 mars 2004 n° 02-19276 (Bulletin 2004 IV N° 57 p. 59).

¹⁴⁶⁹ « Est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende le fait, dans un acte public ou authentique ou dans un document administratif destiné à l'autorité publique et hors les cas où la réglementation en vigueur autorise à souscrire ces actes ou documents sous un état civil d'emprunt :

1° De prendre un nom ou un accessoire du nom autre que celui assigné par l'état civil ;

2° De changer, altérer ou modifier le nom ou l'accessoire du nom assigné par l'état civil. »

¹⁴⁷⁰ Yannick LECUYER « L'identification des candidats aux élections présidentielles - note sous Conseil constitutionnel décision-déclaration premier tour présidentielle 2012 du 25 avril 2012 » in « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue française de droit constitutionnel n° 92 2012, p. 899.

*d'utilisation des noms à des fins privées »*¹⁴⁷¹. N'empêche qu'au regard des règles applicables et du droit électoral, « *le Conseil constitutionnel était par conséquent tenu d'obliger les candidats à se présenter sous les prénoms et nom de leur état civil afin d'éviter le mélange des genres. Il était ensuite tenu de reconnaître clairement l'irrégularité et ce quand bien même, il concluait à l'absence d'incidence sur les résultats du scrutin »*¹⁴⁷². Pourtant, le Conseil n'a pas suivi cette voie¹⁴⁷³.

2) La question de l'état-civil des prétendants

1268. Qu'aurait fait le Conseil constitutionnel s'il avait été saisi avant l'établissement de la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle d'un recours de ce type ? On peut considérer que « *s'il avait admis qu'il était impossible de candidater sous un prénom ou un nom différent de l'état civil, le Conseil constitutionnel tombait dans une impasse et se mettait inévitablement en porte-à-faux avec sa propre décision du 19 mars 2012 arrêtant la liste des candidats à l'élection présidentielle. La cohérence juridictionnelle a donc été sauvegardée au prix du respect accessoire de la légalité et de quelques-uns des principes électoraux les plus essentiels »*¹⁴⁷⁴. Certes on objectera que seul un prétendant ayant obtenu une ou des présentations peut présenter un recours avant l'établissement de la liste officielle. Par ailleurs, il est classique de constater que le Conseil privilégie les candidats par rapport aux électeurs en regardant l'absence d'incidence sur les résultats de l'élection. Mais en 1981, si le recueil des présentations de la part de COLUCHE était allé à son terme¹⁴⁷⁵. Les formulaires auraient-ils été libellés à son nom de scène ou à son porté à l'état civil ? Aurait-il été admis comme valable et comptabilisé sous le pseudonyme de COLUCHE¹⁴⁷⁶ ? Qu'en aurait-il été de la liste des

¹⁴⁷¹ Xavier LABBEE « Des nom et prénom aux élections présidentielles – Conseil constitutionnel 25 avril 2012 » AJ fam. 2012, p. 467. Pour l'auteur, « même en appliquant le raisonnement du Conseil constitutionnel (que nous jugeons pourtant inapproprié), une femme remariée qui se fait élire sous le nom de son ex-mari crée en tout état de cause une confusion sur son statut matrimonial (et donc sur son identité) dans l'esprit des électeurs : on ne peut pas se présenter comme étant l'épouse de l'un en étant en réalité l'épouse de l'autre ».

¹⁴⁷² Yannick LECUYER « L'identification des candidats aux élections présidentielles - note sous Conseil constitutionnel décision-déclaration premier tour présidentielle 2012 du 25 avril 2012 » in « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue française de droit constitutionnel n° 92 2012, p. 902.

¹⁴⁷³ « Il est vrai que, vu le déchaînement de médiatisation de cette élection, on vote plutôt sur une image que sur un nom (et encore moins sur un programme ?) et qu'on pourrait tout aussi bien imposer aux candidats de simples numéros, en les tirant au sort, bien sûr, et en excluant le numéro 13 ! » (Jean HAUSER ibidem, p. 710).

¹⁴⁷⁴ Yannick LECUYER « L'identification des candidats aux élections présidentielles - note sous Conseil constitutionnel décision-déclaration premier tour présidentielle 2012 du 25 avril 2012 » in « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue française de droit constitutionnel n° 92 2012, p. 904.

¹⁴⁷⁵ Voir infra, p. 248.

¹⁴⁷⁶ Le Conseil constitutionnel note la complexité de son contrôle sur la concordance orthographique du nom porté sur la présentation et celui exact du prétendant.

candidats ? Sous quelle appellation l'humoriste y aurait-il figuré Michel COLUCCI ou Michel COLUCCI dit COLUCHE ? Cependant, peut-on croire qu'« *on peut donc, en politique, porter son nom d'usage pourvu qu'il suffise à vous identifier et tant pis pour la loi du 6 Fructidor An II* »¹⁴⁷⁷.

1269.Le Conseil constitutionnel a souhaité désormais anticiper cette question, en l'évoquant directement dans la Foire aux questions de son site internet : « *Peut-on être candidat en utilisant un nom d'usage ?* ». Les magistrats considèrent, comme ils l'ont admis en 2012, qu'« *aucune disposition légale ou réglementaire applicable à l'élection du Président de la République n'interdit le recours au nom d'usage d'un candidat* ». La seule précaution est que ce nom d'usage soit effectivement attesté et non susceptible d'introduire une confusion dans l'esprit des électeurs (par homonymie avec un autre candidat par exemple). Le Conseil précise toutefois que les règles relatives à la présentation des candidatures doivent être pleinement respectées.

1270.A ce stade de notre étude, il paraissait nécessaire de poser pour l'avenir des états juridiques pour soutenir durablement la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Nous avons pris le parti de la nature collective de l'acte juridique de présentation d'un candidat. Il nous semble que les différentes présentations se lient entre elles autour de l'idée directrice d'une candidature. La présentation est une manifestation de volonté du citoyen habilité aux fins de produire un effet juridique, qui trouve, en application de la loi du 6 novembre 1962, sa plénitude en s'agréant à d'autres volontés concordantes et reliées par l'idée directrice d'une même candidature présentée. Si on a défini l'acte, il est aisé de qualifier son bénéficiaire, à condition qu'il ait rempli toutes les conditions posées par le législateur de 1962, il est un candidat. Mais avant cette reconnaissance, la fluctuation des appellations n'était pas propice à stabiliser la procédure. Nous avons considéré qu'une dénomination unique contribuerait à faciliter l'appréhension du citoyen-électeur en quête de présentation pour pouvoir faire reconnaître sa candidature. Nous nous sommes arrêtés sur le vocable de prétendant. Distinguer candidat et prétendant en fonction de la période considérée présente, à

¹⁴⁷⁷ Jean HAUSER *ibidem*, p. 710.

notre avis, un réel intérêt, que nous avons tenté d'illustrer au travers des questions, pas aussi mineures que cela, de l'état-civil.

Conclusion

1271.Dans la conjonction d'éléments formel, non formel et informel, la désignation de candidat à l'élection présidentielle mélange les pigments de l'action politique et de l'action administrative. Pourtant, la procédure de désignation contribue, lors des préalables nécessaires à l'élection présidentielle, à un encadrement de type administratif de la vie politique française. Des conséquences que l'on peut déduire de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, c'est que cet encadrement administratif n'est pas uniquement clos par la loi du 6 novembre 1962 modifiée et ses décrets d'application. Il y a un corpus de règles juridiques qui vient parfaire, compléter la procédure de base. De sorte que l'on a pu constater que la procédure, par-delà donc la simple application de la loi organique de 1962, se trouve confrontée à un cadre juridique dont les contours nous paraissent flous. Ce constat vient que tant la règle civile et pénale que la règle électorale encadrent d'une façon générale la liberté de candidater et de présenter un candidat. Il nous a semblé dans le prolongement de cette approche que la désignation des candidats à l'élection présidentielle pouvait être, par certains aspects, une illustration de ce droit souple que le Conseil d'Etat a tenté de qualifier. Le droit souple influe sur les comportements. Il contribue ainsi à la liberté d'agir des acteurs de la procédure de désignation des candidats. Car la loi de 1962, si elle précise les contraintes à respecter (le nombre de présentations, leur origine géographique, leurs auteurs...), ne dit rien sur les modalités de collecte, de recueil des présentations. Elle laisse donc une marge d'appréciation sur ces aspects. La procédure se caractérise par une élasticité de mise en œuvre ou une docilité d'interprétation, notamment quant à la notion de candidat. Les autorités administratives indépendantes, que nous avons mis en avant à savoir le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, s'attachent, dans leur domaine d'intervention, à faire émerger, à reconnaître la capacité d'un citoyen électeur français à manifester son intention d'être candidat et de sa représentativité. L'équité se caractérise par sa plus grande souplesse d'application qu'une stricte règle d'égalité. Face à cette question, il en va de même lorsque le constituant de 1958 tente de circonscrire les événements imprévus lors de l'élection présidentielle française. On s'en tient à la volonté manifestée de la

personne de se porter candidate. Mais l'application des dispositions de la Constitution dépendrait de l'interprétation du Conseil constitutionnel sur le traitement équitable des prétendants. Aussi face à cette observation d'une flexibilité juridique, il paraît important de déceler les éléments pouvant conduire à figer la procédure de désignation afin de favoriser une sécurité juridique tant pour l'acte de présentation, que pour les personnes concernées par la présentation. Il nous est apparu que la présentation est une manifestation de volonté du citoyen habilitée accomplie aux fins de produire un effet juridique. Comme manifestation de volonté individuelle, la présentation est nécessaire pour contribuer au but recherché, celui de voir un citoyen être reconnu officiellement candidat, mais pas suffisante en elle-même sans s'agréger aux autres présentations allant dans le même sens. C'est dans cette perspective qu'elle se rattache à un acte collectif, car elle manifeste un concours de volonté et la poursuite d'une idée commune. Ces deux critères expliquent, pour nous, les actes juridiques accomplis par les acteurs dans le cadre de la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle. Dans ce temps où se noue formellement l'acte collectif, il nous semblait nécessaire de mettre une étiquette au citoyen en quête de présentation. Il n'est pas le candidat formel et identifié, il est le prétendant. La volonté, la persévérance, l'action, l'intention, la capacité s'accordent facilement avec le terme que nous proposons pour prendre en compte la personne au cœur de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

CHAPITRE 2 : VERS UNE APPROPRIATION CITOYENNE PROGRESSIVE DE LA PROCEDURE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

1272. Rien n'indique à aujourd'hui, une tendance vers une usurpation des citoyens élus par les citoyens électeurs dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. On ne voit pas, en France, ces derniers s'arroger une capacité à laquelle ils n'ont pas droit¹⁴⁷⁸. Mais la perception étymologique d'usurpation est intéressante : « *« usurpation » vient de la contraction du latin usus « usage » et rapere « enlever », « prendre en se servant », « faire usage de », « se servir de ». Il signifie à l'origine « prendre possession par l'usage », (et ce terme nous convient) : il s'agit bien de « prendre possession par le fait d'une fonction à laquelle on n'a pas droit »* »¹⁴⁷⁹. Evoquer l'idée d'usurpation renvoie à la question de l'identification de la personne pouvant être habilitée par le législateur à présenter un candidat, au dépassement de relations d'interconnaissance voulues aujourd'hui par la loi de 1962 modifiée, aux problèmes connexes de la légitimation par l'Etat de l'appropriation par certains citoyens de la capacité de présenter et du consentement minimal des autres électeurs.

1273. Les citoyens habilités en France pour signer une présentation en faveur d'un candidat relèvent d'une liste précise et peuvent dès lors être identifiés individuellement. Il s'agit d'une forme d'interconnaissance au sein d'une communauté. On peut se reporter à l'histoire. « *Tout se passe donc comme si la fin du Moyen Age et l'époque moderne venaient mettre un terme à l'héritage politique des communes médiévales et transférer l'exercice du pouvoir aux mains de groupes restreints qui se choisissent et se protègent* »¹⁴⁸⁰. Ne peut-on considérer qu'il s'agit d'une forme de contrôle politique par une authentification étatique des élus habilités, de

¹⁴⁷⁸ En matière pénale, l'usurpation de fonctions publiques, de signes réservés à l'autorité publique (par exemple costume, uniforme, décoration, insigne...), de titres (attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique) est punie de peine d'emprisonnement et d'amendes (articles 433-12 à 433-17 du code pénal).

¹⁴⁷⁹ Quentin DELUERMOZ et Jérémie FOA « Introduction » in « Usurpations de fonction et appropriations du pouvoir en situation de crise (XIX^{ème}-XX^{ème} siècle) » sous la direction de Quentin DELUERMOZ et Jérémie FOA Publications du Centre d'Histoire du XIX^{ème} siècle 2012, p. 13.

¹⁴⁸⁰ Olivier CHRISTIN « Vox populi » ibidem, p. 19.

leurs identités, de leurs capacités ? On pourrait, alors, faire le lien avec l'approche de Michel FOUCAULT sur « *le processus d'étatisation des relations de pouvoir* »¹⁴⁸¹. S'ouvre la question du partage du légal et du légitime dans la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle. Le caractère légal est celui propre aux citoyens aujourd'hui habilités à présenter un candidat et le caractère légitime est celui de la masse des électeurs pouvant y prétendre.

1274. Il convient de voir, au-delà, de la dignité reconnue à certains de pouvoir présenter un candidat, de l'office si l'on reprenait le terme de l'Ancien Régime. Une appropriation citoyenne tend à s'opposer au fait de sortir du rang dans une vision transcendantale issue de la conception catholique, à lutter, à ce niveau, contre une sorte de contrôle politique destiné à garantir l'occupation légale et/ou symbolique des places de présentateur de candidat.

1275. La fonction de présentateur relève d'une délégation de l'autorité étatique et d'une capacité, plus que de compétences, définie et circonscrite dans son exercice tous les cinq ans depuis septembre 2000. La loi de 1962 constitue sa source de légalité et garantit la distinction opérée avec les autres citoyens français. Cette garantie s'opère aussi par la définition du périmètre d'intervention, des rapports avec les candidats et au temps. Le législateur organique tend à opérer une certification des fonctions ouvrant droit à présenter un candidat. Ce que par un parallèle rapide, on pourrait rapprocher d'« *un capital symbolique objectivé, codifié, délégué et garanti par l'Etat, bureaucratisé* », mis en avant par Pierre BOURDIEU¹⁴⁸².

1276. L'appropriation citoyenne marquerait la plasticité de la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle. Ce mouvement n'est pas abouti. Il est incertain et peut-être même contradictoire. Toutefois, il faut en étudier son ancrage et la part d'institutionnalisation qu'il porte ou qu'il transpose. Il faudra dépasser des éléments déjà suggérés autour des questionnements entre le temps court et le temps long, le surgissement et

¹⁴⁸¹ Pour Michel FOUCAULT (in Hubert DREYFUS et Paul RABINOW « Michel FOUCAULT, un parcours philosophique » GALLIMARD 1984, p. 302-303), « cette forme de pouvoir qui s'exerce sur la vie quotidienne immédiate, qui classe les individus en catégories, les désigne par leur individualité propre, les attache à leur identité, leur impose une forme de pouvoir qui transforme les individus en « sujets » : sujet soumis à l'autre par le contrôle et la dépendance, et sujet attaché à sa propre identité par la conscience ou la connaissance de soi ».

¹⁴⁸² Pierre BOURDIEU « 4 - Esprits d'Etat – Genèse et structure du champ bureaucratique » in « Raisons Pratiques - Sur la théorie de l'action » SEUIL 1994, p. 121. Il rappelle que « la concentration du capital juridique est un aspect, tout à fait central, d'un processus plus large de concentration du capital symbolique, sous ses différentes formes, qui est le fondement de l'autorité spécifique du détenteur du pouvoir étatique et en particulier de son pouvoir, très mystérieux, de nommer » (ibidem, p. 120). En effet, « la nomination est un acte, en définitive, très mystérieux qui obéit à une logique proche de celle de la magie... Comme le sorcier mobilise tout le capital de croyance accumulé par le fonctionnement de l'univers magique, le président de la République qui signe un arrêté de nomination... mobilise(nt) un capital symbolique accumulé dans et par tout le réseau de relations de reconnaissance qui sont constitutives de l'univers bureaucratique » (ibidem, p. 121).

la permanence, la discontinuité et la continuité. Mais il faut voir aussi un fondement plus sourd lié à la défiance et à la méfiance : « *la confiance héritée des Français s'était dégradée au cours du XX^e siècle et surtout après la Seconde Guerre mondiale. En particulier, la confiance envers les institutions de la sphère publique s'est fortement érodée au cours des dernières décennies. Le déficit de confiance des Français n'est donc pas une donnée intangible* »¹⁴⁸³. Le constat peut être fait et partagé que « *la France se retrouve aujourd'hui dans un engrenage pernicieux. Les différentes manifestations de la défiance envers le marché, la société civile et l'État ont en effet partie liée. Le déficit de confiance mutuelle nourrit la nécessité de l'intervention de l'État. Mais en réglementant et en légiférant de façon hiérarchique, l'État opacifie les relations entre les citoyens. En court-circuitant la société civile, il entrave le dialogue social et détruit la confiance mutuelle* »¹⁴⁸⁴. D'où les attentes que peuvent manifester les citoyens dans un mouvement global au regard de l'élection majeure et structurante de la démocratie française.

1277.A aujourd'hui, les citoyens électeurs sont exclus de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle (Section 1 : Les citoyens exclus). Les raisons de cette exclusion tiennent plus particulièrement à la fonction à pourvoir, la fonction présidentielle, et parce qu'il paraît plus aisé de reconnaître une attribution ou des attributions à des élus de la République. Si ces deux postulats méritent d'être établis, il n'empêche que les citoyens électeurs sont demandeurs d'une plus grande reconnaissance de leur rôle (Section 2 : Les citoyens demandeurs). Cette demande peut être spontanée et légitime, il convient toutefois de s'attacher à une méthode pour légitimer des candidats issus de la procédure adoptée.

¹⁴⁸³ Yann ALGAN ET Pierre CAHUC « La Société de défiance » Collection CEPREMAP Editions Rue d'Ulm 2007, p. 42. Les auteurs font le constat que « en France, la défiance et l'incivisme sont plus prononcés que dans la plupart des pays riches. Il s'agit d'un phénomène global, la défiance s'exprimant aussi bien à l'égard des autres, du marché ou des syndicats que de l'État. Il s'agit également d'un phénomène persistant depuis plusieurs décennies. Pourtant, défiance et incivisme ne sont pas des atavismes culturels. Les attitudes des Français ont en effet beaucoup évolué au cours du XX^e siècle. La confiance semblait beaucoup plus forte avant la Seconde Guerre mondiale ; elle s'est vraisemblablement dégradée depuis. La défaite française et le schisme de la collaboration ont sans doute favorisé cette évolution. Mais c'est surtout l'instauration d'un modèle social corporatiste et étatiste qui a sapé la confiance : en instaurant des inégalités statutaires, l'État français a œuvré à l'effritement de la solidarité et de la confiance mutuelle » (ibidem, p. 86).

¹⁴⁸⁴ Yann ALGAN ET Pierre CAHUC « La Société de défiance » Collection CEPREMAP Editions Rue d'Ulm 2007, p. 87.

Section 1 : Les citoyens exclus

1278.La procédure actuelle de désignation des candidats en France exige que les présentations soient exclusivement signées par des élus limitativement énumérés par le législateur organique. L'image de la jachère pourrait être utilisée. Il faudrait y voir, en premier lieu, la situation des citoyens-électeurs dont on ne tire pas parti pour la désignation des candidats à l'élection présidentielle. Cette terre citoyenne n'est pas labourée. On est ici dans le cas où le législateur n'a pas souhaité demander aux citoyens ce qu'il pourrait donner, s'ils étaient positionnés au cœur de la procédure. En deuxième lieu, l'emploi de l'idée de jachère vaudrait dire qu'on laisse à part les citoyens de la désignation des candidats, pour la confier à des élus habilités, afin que les citoyens soient le support de la récolte finale en contribuant à produire un Chef de l'Etat par le jeu de l'élection proprement dite. Dans le compromis trouvé par le législateur organique en 1962 pour passer du collège électoral du Président de la République aux présentateurs, les élus désignés apparaissent comme des arbitres entre les citoyens et les prétendants. Les élus habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée sont alors réellement des compromissaires.

1279.En France, le principe de base de confier la désignation des candidats à des élus n'a à ce jour jamais été remis en question, malgré les interrogations multiples et les quelques rares propositions de le revoir. La loi modifiée du 6 novembre 1962 attribue donc la capacité de présenter un candidat à des citoyens élus et habilités. Ils sont traités par la procédure de manière égale, parce que leur qualité d'élus issus d'un suffrage politique les fait identiques. L'énumération du texte initial de 1962 prévoyait la présence des conseillers économiques et sociaux. La réforme de 1976 a recentré définitivement la liste sur des citoyens élus au terme d'un suffrage politique.

1280.De sorte que la grande masse des citoyens ne peuvent participer à cette désignation. Le corps politique, dans son ensemble, est exclu, en France, de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle¹⁴⁸⁵. Le fait que la présentation n'est pas un

¹⁴⁸⁵ Le risque d'une modification politique substantielle de la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle, par l'intervention des citoyens dans la procédure de désignation, ne paraît pas être obligatoirement établi. Au regard de l'élection de 2017 et de l'analyse des présentations menées par Raül MAGNI-BERTON et Corentin POYET (« Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? » Revue française de science politique n° 6 2017, p. 1197), « l'instauration d'un parrainage citoyen ne conduirait pas nécessairement à une modification de l'offre politique puisque les maires élus représentent assez bien leurs électeurs ». Les auteurs s'interrogent, dès lors, « si l'absence d'une procédure de parrainages citoyens, ..., n'est

suffrage, comme l'a établi le Conseil constitutionnel en 2012, permet de définir la catégorie de citoyens pouvant participer à la désignation des candidats. A défaut si l'assimilation entre la procédure de vote et la procédure de désignation avait été reconnue, une distinction entre les citoyens pouvant participer à la désignation ne pourrait être fondée. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs établi que les principes de valeur constitutionnelle résultant des articles 1^{er} et 3 de la Constitution « *s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles* »¹⁴⁸⁶. Il suffit de songer, en effet, que « *concept abstrait lié à l'existence du corps politique, le citoyen en est la composante élémentaire dont l'interchangeabilité garantit, avec la parfaite homogénéité de ce corps, l'indivisibilité de la souveraineté dont il est titulaire. La qualité qui s'y attache, si elle peut être plus ou moins largement reconnue, ne saurait être démembrée par une quelconque différenciation en catégories dont la seule existence porterait atteinte à l'essence même du concept et à ce qu'il est destiné à représenter et à garantir* »¹⁴⁸⁷. La non-discrimination ou l'interchangeabilité est consubstantielle au concept de citoyen, qui participe au vote politique pour désigner des représentants ou pour un référendum.

1281. Cependant, outre cet élément, le fait que le législateur est accordé la primauté de la présentation aux seuls élus tire aussi sa justification, pour nous, sur d'autres visions plus profondes et plus structurantes de l'exécutif (§ 1 : Une exclusion liée à la nature du pouvoir exécutif). Dans le même temps, les présentations signées par les élus énoncés par la loi de 1962 produisent un effet de droit au motif que leurs auteurs ont la faculté de l'émettre (§ 2 : Une exclusion liée aux attributions dévolues à des élus). Les citoyens sont aussi exclus de la procédure de présentation pour cette raison d'attribution ne pouvant être dévolues qu'à des élus.

§ 1 : Une exclusion liée à la nature du pouvoir exécutif

1282. Une exclusion des citoyens des procédures prévues par l'Etat de désignation des candidats à la fonction présidentielle paraît se heurter aux caractères, aux propriétés du pouvoir

pas compensée par l'existence typiquement française d'un nombre très important de communes rurales, dont les maires sont souvent des volontaires retraités élus sur une liste unique. Leur parrainage ressemble à celui des citoyens » (ibidem, p. 1204).

¹⁴⁸⁶ Décision n° 2014-407 QPC du 18 juillet 2014 « MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques] ».

¹⁴⁸⁷ Jean BOULOUIS « La loi n° 82-974 du 19 novembre 1982 » AJDA n° 2 1983, p. 80.

exécutif. L'exécutif constitue une substance des institutions politiques, qui se structurent avec, voire par, lui. Ne peut-on parler d'entité substantielle à son égard ? L'exécutif semble, en effet, obéir à une conception holographique. Dans le sens, où la restitution de l'exécutif paraît résulter des interférences produites par deux faisceaux, l'un extérieur pouvant se combiner de diverses façons et un intérieur diffusé par l'objet institutionnel lui-même.

1283. Les possibilités de choix sur le type d'exercice du pouvoir exécutif, combinées avec la réalité de sa permanence institutionnelle, suscitent cette volonté de chercher à le connaître, à le définir, à l'obtenir, à le distinguer, dans une perspective propre, celle de sa désignation y compris dans la sélection initiale des candidats.

1284. Dans la vision française du pouvoir exécutif, héritière des tourments et des détours de l'histoire, le rejet de la participation des citoyens aux procédures institutionnalisées de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle peut résulter de la manière dont le pouvoir exécutif est formé. Dans cette permanence à l'œuvre, il y a certes une substance que l'on pourrait qualifier de classique pour envisager le pouvoir exécutif, mais aussi une substance institutionnelle au sens où le Doyen HAURIOU donnait à l'Institution.

A/ La substance classique du pouvoir exécutif

1285. L'exécutif ne semble pouvoir être envisagé qu'au travers de sa qualité d'adjectif. En tant que substantif, il déroute. « *La notion d'« exécutif » est peu précise : désigne-t-elle un pouvoir ou une fonction, le Gouvernement ou l'administration ?* »¹⁴⁸⁸. Son apparition tardive dans le dicible, dans l'explicatif institutionnel ne fait que renforcer ce sentiment. D'autant plus que les interrogations sur sa nature sont, pour partie, occultées aujourd'hui par sa présence forte dans nos institutions.

1286. La théorie de Platon demeure organiciste. Elle imagine les fonctions de l'Etat par analogie avec celles de l'homme, qu'il convient d'harmoniser et de hiérarchiser. Dès les « Lois », Platon s'interroge sur le rapport entre liberté et autorité au travers de la question du pouvoir politique. Pour satisfaire à ces deux postulats, la recherche d'une juste mesure entre différents modes de scrutin ou de désignation, ainsi que la répartition du pouvoir entre divers organes, paraît permettre d'éviter les écueils de la tyrannie et de l'anarchie.

¹⁴⁸⁸ Paul Marie GAUDEMET « Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux » MONTCHRESTIEN 1966, p. 1.

1287.Aristote apparaît comme le précurseur dans la tentative de mettre au jour le politique et le pouvoir débarrassés de leur gangue mythologique. Au travers de son traité « Les Politiques », le fondateur du « Lycée » réfléchit sur la Cité, où l'individu peut s'atteindre lui-même et se retrouver. Car, l'homme est un animal politique, un animal civique, qui mène une vie en société, au sein d'une communauté. La Cité constitue, effectivement, pour le genre humain, la communauté parfaite au sein de laquelle l'homme peut trouver, de manière exclusive, l'épanouissement de sa nature et le bonheur. Il devine qu'il y a, chez les hommes, différentes capacités qui les subordonnent les uns aux autres, qui les font plus libres. Aristote est un scientifique, botaniste, biologiste. Il convient donc d'épier la nature. A partir de cette observation, il y a mise en forme de la règle par la volonté du pouvoir.

1288.Dans la Constitution idéale, Aristote souhaite distinguer trois missions du pouvoir. *« Toutes les constitutions ont trois parties, à propos desquelles le bon législateur doit considérer ce qui est avantageux à chaque « constitution ». Quand ces « parties » vont bien, nécessairement la constitution va bien, et les constitutions diffèrent les unes des autres selon les différences « propres » de chacune de ces « parties ». De ces « parties » l'une est celle qui délibère sur les affaires communes, la deuxième celle qui concerne les magistratures (à savoir, celles qu'il doit y avoir, sur quoi elles doivent être souveraines, et quel mode doit être établi pour en choisir « les titulaires »), la troisième celle qui rend la justice »*¹⁴⁸⁹.

1289.Aristote établit sur la base de cette distinction, correspondant aux institutions d'Athènes, une hiérarchie. Il s'agit là essentiellement de décrire les modalités d'action des organes de l'Etat. Aristote examine, en effet, à chaque fois l'origine, l'étendue des compétences et le système de désignation. La délibération est une fonction essentielle, souveraine. Le commandement est attribué aux magistrats civils. Ils sont investis d'une autorité politique et administrative, leur permettant de diriger la Cité. *« En un mot, il faut essentiellement appeler magistratures celles de ces fonctions auxquelles a été donné le pouvoir de délibérer en certaines matières, d'y décider et d'y donner des ordres, et surtout ce dernier « pouvoir ». Car donner des ordres est davantage caractéristique de la fonction de magistrat »*¹⁴⁹⁰. Ainsi, Aristote *« a été le premier à isoler au sein du pouvoir de l'Etat le concept de commandement, et à tenter de le définir ; à ce titre il est à l'origine historique de l'idée d'exécutif »*¹⁴⁹¹.

¹⁴⁸⁹ ARISTOTE « Les politiques » Livre IV Chapitre 14 Collection « GF FLAMMARION » 2^{ème} édition 1993, p. 322.

¹⁴⁹⁰ ARISTOTE op cit Livre IV Chapitre 15, p. 328.

¹⁴⁹¹ Jean-Paul VALETTE « Le pouvoir exécutif en France - De 1789 à nos jours » Collection Mise au point ELLIPSES 1999, p. 7.

1290. Les penseurs romains ne font pas évoluer les conceptions grecques. Polybe se restreint à la description des organes d'un Etat équilibré dont l'objectif pour survivre est d'assurer son adaptation. La République romaine distingue « la potestas », au sens des buts de la Cité confortés par des prescriptions obligatoires, et « l'imperium », faisant respecter ces prescriptions. Pour Cicéron, ces deux notions sont étroitement liées. L'orateur et avocat romain, adversaire de César, se préoccupe plus du droit et de l'exercice du pouvoir au travers de « la res publica », que de la définition du concept même de pouvoir. Il est vrai que le mélange des compétences, au travers particulièrement du Sénat romain pouvant gouverner, légiférer et administrer, ne facilitait guère une quelconque distinction, dans une vie publique mouvementée. La disparition de la République voit la consolidation de l'exercice plein et entier du pouvoir personnel du Chef. L'Empereur romain est source et matière de sa toute-puissance.

1291. Les théoriciens du Moyen-âge et de la Renaissance ne se préoccupent pas de la notion d'exécutif. La consolidation et la justification du pouvoir constituent leur légitime motivation.

1292. Pour Saint Augustin, le fondement du pouvoir réside en Dieu, qui commande la Cité céleste, mais l'homme ressent la nécessité d'une Cité terrestre organisée, imposant la présence d'une autorité. La société des hommes peut être une société de paix et de concorde grâce aux hommes et pour les hommes. L'amour est le seul lien social dans l'analyse augustinienne. Le gouvernement a pour vocation de le maintenir. Dans ce cadre, la paix est entendue comme tranquillité de l'ordre, par lequel chaque chose est à sa place et accomplit sa fonction propre de l'exacte façon dont elle doit l'assumer. Les chefs dirigent et les sujets obéissent, par charité mutuelle. Cette paix est donc la fin commune à toute société et l'objet de son amour. L'évêque d'Hippone distingue trois compétences : « l'officium imperandi » permettant à celui qui en est investi d'imposer sa volonté, « l'officium providendi » qui donne au dirigeant, discernant l'intérêt de ses sujets, la possibilité d'œuvrer conformément aux exigences du bien, « l'officium consulendi » qui fait du chef le conseiller du peuple.

1293. La finalité sociale et politique est la recherche du bien commun. Dans cette perspective redessinée par Saint Thomas d'Aquin, l'homme est soumis à l'accomplissement de ce bien commun. Cette vie qui, selon la vertu, permet seule d'accomplir l'excellence propre de l'homme. Ainsi, il est subordonné à la nécessité sociale et politique. Cette démarche aboutit à la glorification de l'autorité. En effet, cette dernière définit le bien commun. Elle organise le politique pour le faire évoluer pour et selon le bien commun. Cette autorité procède de Dieu.

Saint Thomas d'Aquin n'envisage les actes de délibération, de jugement et de commandement que pour accentuer leur indispensable collaboration. Cette coopération s'avère possible en raison du but concordant recherché. Seule est jugée essentielle la fin pour laquelle l'autorité est exercée et non les moyens par lesquels elle s'accomplit.

1294.Dans le souci du renforcement de l'unité du pouvoir royal, à l'œuvre depuis la fin du X^{ème} avec les rois capétiens en France, malgré les aléas historiques, Jean BODIN considère que la puissance souveraine doit être détachée de la personne du roi, pour constituer un élément de l'Etat.

1295.Pour les théoriciens de l'Ecole du droit et de la nature, la puissance de l'Etat est une et indivisible. Aucune place n'est donnée à une distribution du pouvoir. « *Dans ces conditions il n'y avait place aussi bien dans l'antiquité grecque que dans l'ancienne France à aucune théorie de la séparation des pouvoirs qui déterminât d'une manière logique la place des différents pouvoirs dans l'Etat et en particulier qui nous donnât de la notion de pouvoir exécutif le sens que nous lui reconnaissons aujourd'hui* »¹⁴⁹².

1296.En 1690, apparaît pour la première fois l'expression de pouvoir exécutif sous la plume de John LOCKE. A partir du chapitre XI de son « Second Traité du Gouvernement civil », le penseur politique anglais étudie les divers pouvoirs à l'œuvre dans la société politique. Il scrute leur étendue, leur articulation. Le pouvoir souverain réside dans le peuple, qui se réserve le droit de changer le gouvernement, si celui-ci n'agit pas en conformité avec le but pour lequel il a reçu le pouvoir. John LOCKE délimite trois pouvoirs dans le fonctionnement de la société politique : le pouvoir législatif, le pouvoir fédératif et le pouvoir exécutif.

1297.Le pouvoir législatif est « *le suprême pouvoir d'un Etat* », car il appartient à la société tout entière et ne peut être cédé. Il lui appartient d'adopter les lois et de déterminer la manière dont sera employée la force de l'Etat pour protéger la communauté et ses membres.

1298.Le pouvoir fédératif comprend le droit de paix et de guerre. Il peut nouer des alliances ou entreprendre des négociations avec les communautés étrangères. Il assume donc la conduite des affaires extérieures.

1299.Le pouvoir exécutif a pour objet l'exécution continue des lois. Il doit s'assurer de l'application obligatoire des lois à l'intérieur de la société, par tous ceux qui la composent. Il

¹⁴⁹² Paul GRANEL « Notion et rôle du pouvoir exécutif en droit public français » Thèse TOULOUSE 1957 (dactylographiée), p. 8.

convoque l'assemblée, siège du pouvoir législatif. Mais il doit aussi protéger les droits individuels et décider de ce qui est convenable pour concilier la protection de l'intérêt public et des intérêts particuliers. Le pouvoir exécutif peut disposer d'un pouvoir discrétionnaire d'interprétation des lois. Cette « prérogative » s'entend dans la mesure où le pouvoir exécutif doit disposer d'une marge d'initiative, rendue parfois indispensable par la mise en œuvre des dispositions législatives. John LOCKE évoque, aussi, la prérogative laissée au pouvoir exécutif, lors d'événements graves affectant l'intérêt supérieur de l'Etat. *« Le pouvoir d'agir avec discrétion pour le bien public, lorsque les lois n'ont rien prescrit sur de certains cas qui se présentent, ou quand même elles auraient prescrit ce qui doit se faire en ces sortes de cas, mais qu'on ne peut exécuter dans de certaines conjonctures sans nuire fort à l'Etat : ce pouvoir, dis-je, est ce qu'on appelle prérogative, et il est établi fort judicieusement »*¹⁴⁹³.

1300.Cette prérogative s'exerce sous le contrôle de la société et pour le bien public. *« Après tout, la prérogative n'est rien autre chose que le pouvoir de procurer le bien public, sans règlements et sans lois »*¹⁴⁹⁴. Pour John LOCKE, théoricien de l'Etat libéral, il ne s'agit pas de séparer les pouvoirs, mais plutôt de les distinguer. Leurs actes doivent réellement se coordonner. C'est principalement le cas entre les pouvoirs fédératif et exécutif. Si, ces deux pouvoirs doivent être distincts, il considère aussi qu'ils doivent être coordonnés dans leur fonctionnement.

1301.En effet, *« ces deux pouvoirs, le pouvoir exécutif, et le pouvoir fédératif, encore qu'ils soient réellement distincts en eux-mêmes, l'un comprenant l'exécution des lois positives de l'Etat, de laquelle on prend soin au-dedans de la société ; l'autre, les soins qu'on prend, et certaine adresse dont on use pour ménager les intérêts de l'Etat, au regard des gens de dehors et des autres sociétés ; cependant ils ne laissent pas d'être presque toujours joints »*, car *« l'un et l'autre requérant, pour être exercés, les forces de la société, il est presque impossible de remettre les forces d'un Etat à différentes personnes qui ne soient pas subordonnées les unes aux autres »*¹⁴⁹⁵.

1302.La conception de John LOCKE est primordiale dans la perception moderne du pouvoir exécutif. Il va au-delà de la simple description d'un instrument constitutionnel

¹⁴⁹³ John LOCKE « Traité du Gouvernement civil » Chapitre XIV Collection « GF FLAMMARION » 1992, p. 263 – 264.

¹⁴⁹⁴ John LOCKE op cit Chapitre XIV, p. 268.

¹⁴⁹⁵ John LOCKE op cit Chapitre XIII, p. 252 – 253.

d'exécution des lois, puisqu'il met en lumière la prérogative du pouvoir exécutif lui permettant d'agir, suivant son jugement, pour le bien commun.

1303.Lorsque Jean-Jacques ROUSSEAU écrit « *puissance exécutrice* », il emprunte à LOCKE cette terminologie, et cette dernière, en fait, s'imbrique de façon imparfaite dans sa pensée. Toutefois, ROUSSEAU fait apparaître clairement la distinction entre puissance exécutrice et puissance législative. Elles constituent deux fonctions différentes dans l'Etat, que doivent assumer deux organes distincts. Le peuple pris dans sa généralité peut certes cumuler l'exercice des deux fonctions, dans la perspective stricte du gouvernement direct du peuple. Toutefois, le peuple souverain de ROUSSEAU n'exercerait les fonctions d'exécutif qu'à l'encontre de sa tâche essentielle de législateur. La puissance exécutrice se caractérise par les décisions particulières qu'elle doit prendre. Ainsi, son exercice ne devrait pas être confié à la volonté générale.

1304.Jean-Jacques ROUSSEAU place son analyse dans la conjonction médiane entre l'universalité de la volonté générale souveraine manifestée par la loi et la particularité efficiente de son application par le moule gouvernemental.

1305.La distinction amène pour ROUSSEAU, la subordination de l'exécutif au législatif. En effet, la loi étant la déclaration de la volonté générale, l'exécutif, chargé de l'administration des lois, doit être subordonné au pouvoir législatif. Il exécute les volontés de ce dernier. « *Ce statut fonctionnel correspond d'ailleurs à la nature de l'exécutif et du législatif puisque le premier est une puissance qui agit et le second une puissance qui veut* »¹⁴⁹⁶.

1306.Cependant, l'exécutif n'est pas exclu de la souveraineté. Mais la relation des deux puissances à la souveraineté n'est pas uniforme : « *la puissance législative constitue l'essence de la souveraineté, alors que la puissance exécutrice n'en est qu'une émanation* »¹⁴⁹⁷.

1307.Une tendance guette sous-jacente : la difficulté de maintenir cette subordination. L'exécutif est titulaire de la force pour agir de manière interrompue et active. Il tend ainsi à « subjuguer » la puissance législative, qui se limite à exprimer sa volonté par intermittences.

¹⁴⁹⁶ Simone GOYARD-FABRE « Les principes philosophiques du droit politique moderne » Collection « Thémis Philosophie » PUF 1^{ère} édition 1997, p. 185.

¹⁴⁹⁷ Robert DERATHE « Les rapports de l'exécutif et du législatif chez J.-J. Rousseau » in Institut International de Philosophie Politique « Rousseau et la Philosophie politique » Annales de Philosophie Politique n° 5 1965, p. 159.

1308.Jean-Jacques ROUSSEAU propose, alors, divers remèdes. Il convient d'assurer l'activité continue de la puissance législative, pouvant ainsi contrôler régulièrement et en permanence le respect, l'observation et le maintien en vigueur des lois par l'exécutif. Car, les lois sont la source de la liberté des citoyens. De plus, l'exécutif doit être divisé en plusieurs conseils, dont les titulaires doivent périodiquement faire l'objet d'un renouvellement.

1309.L'influence de John LOCKE est éclipsée par l'analyse faite par MONTESQUIEU de la Constitution anglaise. L'auteur des « Lettres persanes » et de « L'Esprit des Lois » s'apparente à la longue lignée de théoriciens de la modération du pouvoir comme idéal politique.

1310.MONTESQUIEU, dans « L'Esprit des Lois », décrit brièvement les institutions britanniques, qui assurent l'équilibre entre les trois formes de gouvernement recensées : la monarchie, l'aristocratie et la démocratie. En décomposant les divers organes œuvrant logiquement dans l'Etat, MONTESQUIEU distingue trois puissances : la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépend du droit des gens, la puissance exécutive qui dépend du droit civil. *« Par la première, le prince ou le magistrat fait des lois pour un temps ou pour toujours, et corrige ou abroge celles qui sont faites. Par la seconde, il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassades, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger ; et l'autre, simplement la puissance exécutive de l'Etat »*¹⁴⁹⁸.

1311.Mais dans la conception de MONTESQUIEU d'un gouvernement modéré, il fait intervenir un autre élément : *« la faculté d'empêcher »*. En effet, les organes de l'Etat doivent être agencés de telle sorte que le pouvoir arrête le pouvoir. Ainsi, les trois puissances sont exercées de façon indépendante par des organes composés d'hommes différents.

1312.Dans la puissance exécutive de l'Etat, MONTESQUIEU paraît vouloir faire cohabiter deux significations. L'exécutif n'est, d'une part, pas subordonné. Car, dans la distinction des pouvoirs, telle que conçue théoriquement par MONTESQUIEU, aucun pouvoir ne peut être dépendant d'un autre, afin de garantir la liberté politique et la sécurité des citoyens. *« La puissance exécutive doit être les mains d'un monarque ; parce que cette partie du gouvernement, qui a presque toujours besoin d'une action momentanée, est mieux administrée par un que par plusieurs ; au lieu que ce qui dépend de la puissance législative est souvent*

¹⁴⁹⁸ MONTESQUIEU « De l'Esprit des Lois » Tome I Livre XI Collection « GF FLAMMARION » 1979, p. 294.

*mieux ordonné par plusieurs que par un seul. Que s'il n'y avait point de monarque, et que la puissance exécutrice fut confiée à un certain nombre de personnes tirées du corps législatif, il n'y aurait plus de liberté ; parce que les deux puissances seraient unies, les mêmes personnes ayant quelquefois, et pouvant toujours avoir part à l'une et à l'autre »*¹⁴⁹⁹. Toutefois, l'exécutif est, d'autre part, limité dans son rôle d'application des dispositions législatives.

1313. Ainsi, depuis l'Antiquité, la question de la limitation et de la division des pouvoirs se trouve positionné au centre de la problématique de l'autorité et de la liberté. L'exécutif, en tant que tel, a du mal à s'établir dans ce questionnement du pouvoir politique. En effet, l'apparition formelle de l'exécutif, dans le dicible, au XVIII^{ème} siècle ne s'accompagne nullement d'une définition claire et précise de son rôle dans le fonctionnement et la durée des institutions. Par-delà l'exécution des lois, les auteurs ressentent, avec crainte ou par nécessité, les deux éléments combinés d'autorité et de compétence caractérisant l'exécutif, spécifiant l'espace institutionnel minoritaire qu'il constitue. Sa réactivité et sa permanence accentuent ce sentiment. Investi d'une part de souveraineté, agencé identiquement aux autres composantes avec lesquelles il doit se coordonner, doté de prérogatives spécifiques, l'exécutif émerge de la ligne de flottaison d'auxiliaire restreint dans l'application de la volonté générale exprimée par la loi.

1314. Malgré l'ambiguïté liée à sa qualification originelle imparfaite, le terme d'exécutif sera repris par presque tous les Constituants français, à partir de 1790, « *mentionner le pouvoir exécutif dans une constitution c'est déjà revendiquer une certaine division du pouvoir dans l'Etat* »¹⁵⁰⁰. Cependant, la pratique des gouvernants n'est pas exclusive de la rédaction des textes. La méfiance et la crainte liées au souvenir ou à la pratique, depuis la Révolution française, expliquent la réticence soit des rédacteurs, soit des praticiens vis-à-vis de l'exécutif, substantif ou adjectif. Même absent formellement des textes, il demeure, peut-être est-il ainsi présent de manière plus adaptée, sous la forme d'un mot, gouvernement, correspondant mieux à son entité substantielle.

1315. Pour autant la linéarité constitutionnelle semble montrer que l'« *on est passé d'une conception très stricte à une conception si large que le terme exécutif paraît désormais à beaucoup tout à fait inadapté* »¹⁵⁰¹. Ainsi, les premiers temps de la Révolution française voient dans l'exécutif une fonction d'exécution stricte des lois. Mais cette position de principe devait

¹⁴⁹⁹ MONTESQUIEU op cit, p. 299.

¹⁵⁰⁰ Jean-Paul VALETTE op cit, p. 18.

¹⁵⁰¹ Francis HAMON et Michel TROPER « Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 140.

se heurter au principe de réalité. Le législateur n'était pas en mesure de produire l'ensemble des règles applicables, il ne pouvait assurer directement les affaires étrangères et il ne disposait pas pleinement de l'administration. De sorte que l'exécutif assumait, progressivement, l'exécution matérielle des lois et la direction administrative, la conduite des relations internationales, le pouvoir réglementaire et l'initiative des lois¹⁵⁰². L'exécutif prend alors un sens tout différent.

1316.A défaut d'une définition stable et englobante de l'exécutif, sa perception demeure donc soumise aux aléas de rectification et d'extension de la connaissance à son encontre par confrontation avec le réel, mais aussi aux variations de l'approfondissement de sa substance par l'interprétation systématisée de sa réelle signification. Ainsi, comment envisager l'exécutif dans une perspective de mise en situation par l'élection, et tout d'abord par une procédure de désignation de candidats ?

1317.Comment même après l'ouverture faite en 1962 aux électeurs de désigner directement le Chef de l'Etat, pourrait-on laisser le choix initial des candidats au peuple ? Le pouvoir exécutif porte en lui cette vision historique d'exécutant face à la toute puissance de la volonté générale exprimée par la loi, qui est le fruit du travail du pouvoir législatif, des représentants du peuple. Il n'y a pas nécessité de faire intervenir le peuple dans la procédure de désignation. L'exécutif exécute. La crainte récurrente de l'exécutif explique aussi cela. Les présentations des élus habilités par la loi de novembre 1962 modifiée ne sont dès lors qu'un acte administratif de bonne gestion. Même pour une fonction exécutive, il convient que les candidats à cette fonction revêtent un caractère sérieux.

1318.L'ambiguïté de la conception de l'exécutif, l'absence de définition établie viennent conforter en creux les réticences à confier aux citoyens directement le choix des candidats soumis au suffrage universel direct pour occuper la fonction présidentielle. Céder une part aux citoyens, ne veut pas dire tout leur céder.

1319.C'est pourquoi, cette substance que nous avons qualifiée de classique de l'exécutif peut contribuer à expliquer l'exclusion des citoyens de la procédure de désignation des

¹⁵⁰² Georges BURDEAU, en 1946, s'exclamait « Quoi ! l'autorité qui, dans l'Etat, tient entre ses mains le sort du pays, celle dont les décisions engagent l'avenir par des alliances internationales et, à l'intérieur, fixent les principes de l'ordre social, ce pouvoir dont l'exercice suppose le génie de l'homme d'Etat et que les partis se disputent précisément parce qu'ils y voient la clef des destinées nationales, ces prestiges et ces charges, ces prérogatives et cette responsabilité, tout cela se ramènerait, en définitive, à une modeste tâche d'exécution ! Vraiment la gageure est grosse et trop évident le mépris de l'expérience politique. On aura beau étirer la notion d'exécution jusqu'à lui ôter tout sens précis, jamais elle ne parviendra à recouvrir dans leur ensemble les exigences de la fonction gouvernementale » (« La fonction gouvernementale » Revue politique et parlementaire 1946, p. 210).

candidats à la fonction majeure du pouvoir exécutif en France, le Président de la République, après la réforme de 1962. Il est intéressant de voir dans une perspective différente, où le pouvoir exécutif n'est pas minoré dans sa substance propre, une autre justification à l'exclusion des citoyens de la procédure de désignation.

B/ La substance « institutionnelle » du pouvoir exécutif

1320. L'intérêt que constitue le pouvoir exécutif réside dans le foisonnement d'interrogations et de constats à son égard, s'inscrivant à la fois dans l'ambiguïté originelle de l'exécutif, dans sa mise en perspective au regard des modalités de son élection, dans sa pratique actuelle en France sous la Cinquième République, et plus particulièrement depuis l'application du quinquennat. Cette dissociation, ce morcellement doit nourrir une volonté d'approche cohérente. A l'image du dieu-roi égyptien, Osiris, dont le corps, dépecé par son frère et jeté dans le Nil, fut reconstitué par Isis, avant d'aller régner dans l'autre monde. Reconstituer l'exécutif pour mieux le comprendre semble nécessaire dans notre perspective spécifique. De sorte que constituer, former l'exécutif, le rétablir dans sa conception première, originelle, doit conduire à une vision substantielle renouvelée permettant de mieux appréhender l'exclusion des citoyens des procédures de désignation préalable des candidats à la fonction présidentielle en France.

1321. L'exécutif peut être reconstitué, en tentant de lui appliquer la théorie de l'Institution, développée par le Doyen Maurice HAURIOU. En effet, les rapports entre les pouvoirs dans la dynamique institutionnelle permettent une appréhension de l'exécutif en tant que pouvoir minoritaire. La « *prévalence du pouvoir minoritaire résulte aussi bien de sa primauté existentielle que de sa substance* »¹⁵⁰³.

1322. La théorie de l'Institution est une construction théorique, allant au-delà d'un simple cadre descriptif pour constituer un modèle explicatif¹⁵⁰⁴. « *Enracinée dans la sociologie*

¹⁵⁰³ Anne-Laure GIRARD « Pouvoir de Gouvernement, pouvoir minoritaire et suprématie de l'exécutif sous la V^{ème} République » in « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 551.

¹⁵⁰⁴ Le Professeur Jean-Arnaud MAZERES se plaint de le rappeler, dans sa préface à « La théorie de l'institution du doyen Maurice HAURIOU » de Julia SCHMITZ (L'HARMATTAN 2013, p. 7), que « l'institution, telle qu'elle a été construite par Hauriou, est aujourd'hui un outil toujours essentiel pour l'analyse des phénomènes juridiques

*pour jaillir vers le droit, elle a souffert d'être transplantée sur des terrains ne lui convenant pas. La théorie de l'institution est, en effet, une théorie des phénomènes de groupe. Le groupe est sa donnée. L'étude des relations au sein du groupe et entre groupes est son objet. La description du droit du groupe est sa finalité »*¹⁵⁰⁵. C'est une théorie qui vise à expliquer juridiquement à partir du groupe la formation des règles de droit. Elle dépasse le cadre strict de l'Etat pour en transversalité comprendre tous les groupes, qu'ils soient publics ou privés.

1323. Dans sa finalité première, la théorie de l'Institution et son concepteur veulent répondre à la question de la source, du fondement, de la fondation des règles de droit, des institutions au sens large. La théorie tend à établir une genèse juridique pour les institutions et les règles juridiques¹⁵⁰⁶. Pour le Doyen HAURIOU, *« son objet essentiel est de démontrer que la fondation des institutions présente un caractère juridique et à ce point de vue les fondements de la durée juridique sont eux-mêmes juridiques »*¹⁵⁰⁷. Après avoir parcouru les attendus du subjectivisme et de l'objectivisme, il reste pour le Doyen HAURIOU de *« savoir où se trouve dans la société, le pouvoir créateur ; si ce sont les règles du droit qui créent les institutions ou si ce ne sont pas plutôt les institutions qui engendrent les règles du droit grâce au pouvoir de gouvernement qu'elles contiennent »*¹⁵⁰⁸. Dès lors, pour lui, il convient de conjuguer le subjectif et l'objectif. Le pouvoir de création ne peut être que dans les institutions. Mais l'origine des institutions est substantiellement subjective. Par contre, l'objectif intervient par la suite pour réguler, contenir, dans la durée, les volontés subjectives créatrices au sein des institutions. Ainsi, se marient dans l'espace et dans le temps le subjectif jaillissant et l'objectif régulateur.

1324. Ainsi, Maurice HAURIOU conçoit l'Institution¹⁵⁰⁹ comme *« une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de*

dans leur ensemble : elle ne permet pas seulement de comprendre Hauriou, elle permet aussi aujourd'hui de travailler toutes les notions qui traversent notre droit contemporain ».

¹⁵⁰⁵ Jacques MOURGEON « La répression administrative » LGDJ « Bibliothèque de droit public » 1967, p. 23

¹⁵⁰⁶ Pour Julia SCHMITZ (« La théorie de l'institution du doyen Maurice HAURIOU » L'HARMATTAN 2013, p. 56), « la théorie de l'Institution semble ainsi être la voie royale tracée par le doyen toulousain au fil de ses écrits ainsi que la clé de l'interprétation de son œuvre. Duguit avait d'ailleurs bien compris que la théorie institutionnelle était la « base de la pensée juridique » de Maurice Hauriou ».

¹⁵⁰⁷ Maurice HAURIOU « La théorie de l'Institution et de la fondation (essai de vitalisme social) » Cahiers de la Nouvelle Journée n° 23 1925, p. 10.

¹⁵⁰⁸ Maurice HAURIOU ibidem, p. 7. Pour Jean-Arnaud MAZERES, « cela paraît clair : c'est la vie organisée de l'institution qui crée la règle de droit, et non point la règle de droit qui établit et régit l'institution. C'est-à-dire que la structure générative des normes est bien le collectif en tant qu'il s'exerce comme tel dans la vie de l'institution » (« Le vitalisme social de Maurice HAURIOU (ou le sous-titre oublié) » in « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 237.

¹⁵⁰⁹ Il ne faut pas perdre de vue que la construction de la théorie de l'Institution par Maurice HAURIOU n'est pas linéaire et a suivi de nombreux « chemins de traverse » depuis 1906 (dans son étude « L'institution et le droit statutaire » publiée en 1906 au Recueil de législation de Toulouse, p. 134-182). Ainsi, « la définition de 1925 ne

*cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »*¹⁵¹⁰. Trois éléments peuvent être retirés, à la suite du maître de Toulouse, de cette définition : l'idée d'œuvre, *« l'élément le plus important »*¹⁵¹¹, le pouvoir organisé et les manifestations de communion.

1325.Le pouvoir de gouvernement organisé est le second élément de toute institution. Il *« est pour la réalisation de l'idée de l'entreprise et à son service »*¹⁵¹². Dans cette conception, le pouvoir de gouvernement avec les organes qui en découlent, sont la première concrétisation de l'idée d'œuvre. *« Cette idée directrice est supposée commune aux organes du gouvernement et aux membres du groupe »*¹⁵¹³. Dans sa vision renouvelée de la séparation des pouvoirs prenant en compte la réalisation de l'idée d'œuvre dans le temps¹⁵¹⁴, le Doyen HAURIOU distingue le pouvoir exécutif, qui a la compétence de la décision exécutoire, le pouvoir délibérant qui a la compétence de la délibération et le pouvoir de suffrage qui a celle de l'assentiment. Les organes sont les représentants de l'idée d'œuvre, ils veulent pour l'idée d'œuvre. Dès lors, *« l'élection n'est pas l'essence du régime représentatif, mais elle est un élément naturel de sa technique, parce qu'elle paraît une garantie de la communauté de vue entre les gouvernants et les membres du corps »*¹⁵¹⁵.

1326.L'articulation des trois éléments constitutifs de l'Institution va s'opérer dans un mouvement prenant en compte la durée et le temps. Trois mouvements sont à l'œuvre, celui de l'intériorisation, de l'incorporation et de la personnification. Maurice HAURIOU considère que les deux derniers sont sous la dépendance du premier *« qui fait passer dans le cadre de l'idée*

constitue donc nullement une forme achevée d'ébauches qui, selon une heureuse formule empruntée au répertoire musical, doivent être vues comme autant d'« impromptus » » (Jean-Michel BLANQUER et Marc MILET « L'invention de l'Etat » ODILE JACOB 2015, p. 175).

¹⁵¹⁰ Maurice HAURIOU ibidem, p. 10.

¹⁵¹¹ Maurice HAURIOU ibidem, p. 12.

¹⁵¹² Maurice HAURIOU ibidem, p. 17.

¹⁵¹³ Maurice HAURIOU ibidem, p. 18.

¹⁵¹⁴ Selon Éric MILLARD (« Hauriou et la théorie de l'institution » Droit et Société 1995, p. 395), « avec la séparation des pouvoirs, telle que la conçoit Hauriou, on est à l'opposé de Montesquieu. La recherche permanente de l'équilibre dans la théorie institutionnelle ne recoupe pas la distinction entre la faculté d'agir et la faculté d'empêcher, tout simplement parce que cette distinction, comme l'ensemble de l'analyse classique, est par essence structurale, atemporelle, et que ce qui intéresse avant tout Hauriou, c'est le déploiement dans la durée ». D'ailleurs le doyen HAURIOU notait lui-même qu'« une institution est une organisation sociale douée de permanence parce qu'elle repose sur une idée ou sur un ensemble d'idées au service desquelles se mettent les volontés des hommes » (« Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 15).

¹⁵¹⁵ Maurice HAURIOU ibidem, p. 18. Il précisait d'ailleurs quelques lignes plus haut qu'« un corps n'est rien sans ses organes et il ne veut que par eux, mais il faut que ceux-ci veuillent pour lui et non pas pour eux-mêmes ».

*directrice de l'entreprise, d'abord, les organes de gouvernement avec leur pouvoir de volonté, ensuite, les manifestations de communion des membres du groupe »*¹⁵¹⁶.

1327. L'incorporation est la première étape d'intériorisation de l'idée d'œuvre, « *en ce sens que les organes du gouvernement, avec leurs pouvoirs de volonté, agissent pour le bien commun dans le cadre de l'idée directrice de l'Etat* » (le Doyen HAURIOU, à ce niveau, prend l'Etat comme illustration)¹⁵¹⁷. L'incorporation marque l'étape du gouvernement représentatif. Aussi, le pouvoir de gouvernement peut-il être ici minoritaire, puisqu'il assure la représentation de l'idée d'œuvre. « *Dans le stade de l'incorporation, il ne peut s'agir que d'une continuité purement objective de l'idée et de son action parce que, par hypothèse, nous admettons qu'il ne se produit encore aucune manifestation de communion intéressant tous les membres du groupe. ... il résulte que la continuité qui s'établit d'abord est celle d'un pouvoir minoritaire* »¹⁵¹⁸. Dans la vision de Maurice HAURIOU, il existe, dans les institutions, un pouvoir minoritaire qui est celui du gouvernement au stade de l'incorporation¹⁵¹⁹. La minorité doit gouverner pour asseoir l'idée d'œuvre, pour réaliser le premier stade de l'idée d'œuvre. « *Nous savons que le milieu social n'engendre par lui-même aucune initiative, celle-ci vient toujours des individus : ici c'est une équipe de gouvernants qui survient avec son ambition, son esprit d'entreprise et la supériorité de sa compétence et qui assume le gouvernement* »¹⁵²⁰. Par ce biais, une minorité se distingue. D'autant plus que le pouvoir minoritaire a eu l'intuition. Il a capté l'idée. Il est le trouveur¹⁵²¹. Une minorité pensante et agissante fait que l'idée d'œuvre

¹⁵¹⁶ Maurice HAURIOU *ibidem*, p. 21.

¹⁵¹⁷ Maurice HAURIOU *ibidem*, p. 26. Julia SCHMITZ note que « la théorie de l'institution se confronte alors à l'énigme des rapports entre le pouvoir et le droit, à la dialectique du commandement et de l'obéissance, de la servitude et de la liberté, qui est au fondement de la légitimité étatique. Dans cette perspective, elle analyse la réalité du pouvoir social, et en particulier du pouvoir de gouvernement de l'institution étatique qui en est l'expression la plus manifeste. La théorie de l'Institution est ainsi une théorie de la légitimité politique et juridique, non pas en tant que théorie de l'acceptation ou de la justification du pouvoir établi, mais en tant que recherche des formes de légitimation réelles et possibles » (« La théorie de l'institution du doyen Maurice HAURIOU » L'HARMATTAN 2013, p. 409-410).

¹⁵¹⁸ Maurice HAURIOU *ibidem*, p. 28.

¹⁵¹⁹ En 1929, Maurice HAURIOU dans la deuxième édition de son « Précis de droit constitutionnel » (SIREY 1929, p. 174) précise que « le pouvoir minoritaire accumulé dans les institutions est un héritage du passé ; c'est un capital de compétences impersonnelles constitué au long des âges aristocratiques, il se conserve et il s'accroît par la collaboration constante des élites, sans cesse renouvelées qui participent au jeu de ces institutions ». Le fond thomiste de la vision du doyen était mis en avant dans la première édition du « Précis de droit constitutionnel » (SIREY 1923, p. 169), « le pouvoir minoritaire, d'origine divine, s'incarne d'abord historiquement dans la supériorité individuelle des membres d'une élite politique et se transmet ensuite aux institutions gouvernementales. Il existe dans tout Etat une élite politique, c'est-à-dire des hommes supérieurs, en lesquels réside cette qualité spéciale de volonté et d'intelligence que nous avons reconnu être la source de l'autorité et de la compétence ».

¹⁵²⁰ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1929, p. 15.

¹⁵²¹ « Du moment que les idées passent d'un esprit à un autre, elles doivent avoir, dès le début, une nature objective. En réalité, il n'y a pas des créateurs d'idées, il y a seulement des trouveurs. Un trouveur, un poète inspiré rencontre une idée... : les idées objectives existent d'avance dans le vaste monde, incorporées aux choses qui nous

se déploie et se réalise. Cette minorité d'individus, par un esprit intuitif, va faire progresser la collectivité toute entière, avancer la dynamique sociale. Concrètement, ce qui est au départ, à l'origine, c'est ce qui dans la visée démocratique est représenté par l'exécutif. Ainsi s'établit « *la prééminence donnée à un pouvoir exécutif auquel est reconnu une « compétence intuitive », c'est-à-dire celle-là même qui saisit et trouve l'idée d'œuvre* »¹⁵²².

1328.Le deuxième stade est celui de la personnification. C'est l'étape de la liberté politique avec la participation des citoyens au gouvernement. En effet, « *se produisent maintenant des manifestations de communion des membres du groupe qui se mêlent aux décisions des organes du gouvernement représentatif (élections, délibérations d'assemblées, referendums, etc)* »¹⁵²³. Le gouvernement perdure, mais il passe de l'intuition minoritaire à l'assentiment majoritaire, de la découverte minoritaire à la réalisation majoritaire. Dans la théorie de l'Institution, on donne son assentiment à un groupe formé dans le but de la réalisation d'une idée captée, conçue par une minorité. « *Le pouvoir minoritaire de gouvernement n'émane pas de la nation mais il lui préexiste, existe indépendamment d'elle et le précède* »¹⁵²⁴.

1329.En synthèse, le Doyen HAURIOU considère que « *le pouvoir de gouvernement au stade de l'incorporation est minoritaire, celui du stade de la personnification est majoritaire, le premier est fortement exécutif, le second est fortement délibérant, mais en réalité, le pouvoir majoritaire et délibérant, qui marque à la fois l'avènement de la liberté politique et de la personnalité morale, se combinera avec le pouvoir minoritaire et exécutif qui reste l'apanage de l'individualité corporative* »¹⁵²⁵.

1330.Il faut faire résonner la partition de la théorie de l'Institution pour entendre la musique du pouvoir minoritaire dans l'ensemble du pouvoir exécutif. Il faut s'accorder avec le Doyen HAURIOU sur la notion de pouvoir de gouvernement, d'Etat. « *Le pouvoir est une libre*

entourent ; dans des moments d'inspiration, nous les trouvons et les débarrassons de leur gangue » (ibidem, p. 15 et 16).

¹⁵²² Jean-Arnaud MAZERES « La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué » in Etudes offertes à Jacques MOURGEON « Pouvoir et Liberté » Editions BRUYLANT 1998, p. 276.

¹⁵²³ Maurice HAURIOU ibidem, p. 26.

¹⁵²⁴ Éric MAULIN « Maurice HAURIOU et le pouvoir minoritaire » in « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 536.

¹⁵²⁵ Maurice HAURIOU ibidem, p. 26 et 27. Le Doyen HAURIOU établit une comparaison des deux stades et des deux modes de gouvernement avec la vie humaine intérieure. Nous avons en nous deux gouvernements : le gouvernement conscient qui est celui délibérant et majoritaire et qui a besoin de contrôler l'autre, l'autre étant le pouvoir inconscient, supérieur et très noble qui le pouvoir minoritaire des meilleurs éléments psychiques de l'organisme.

*énergie qui, grâce à sa supériorité, assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continuelle de l'ordre et du droit »*¹⁵²⁶.

1331.Le pouvoir d'Etat se structure autour deux éléments, celui de l'autorité et de compétence et celui de domination. La distinction entre ces deux éléments vient se fixer sur les deux pouvoirs énoncés. L'autorité¹⁵²⁷ politique combinée à la compétence résident dans l'institution gouvernementale, qui est le pouvoir minoritaire. Le pouvoir de domination se fixe lui sur le personnel politique issu du suffrage. La souveraineté nationale est majoritaire. « *Par ses origines, le pouvoir d'Etat est minoritaire, c'est-à-dire appartient à une petite minorité de gouvernants. ... Lorsque la démocratie succède à l'aristocratie et que la souveraineté fait son apparition, le pouvoir minoritaire d'Etat ne disparaît pas pour cela ; il se fixe dans les institutions publiques, spécialement dans l'institution exécutive gouvernementale et administrative et dans la personne morale de l'Etat, comme un capital hérité des régimes antérieurs, tandis que le pouvoir majoritaire de la souveraineté nationale se fixe dans le peuple ou dans la nation, c'est-à-dire, en fait, dans le personnel politique »*¹⁵²⁸. Ainsi le pouvoir majoritaire détenu par le peuple tend à s'associer avec le pouvoir minoritaire institutionnel.

1332.Mais au regard des deux éléments de l'autorité/la compétence et de la domination, pour Maurice HAURIOU, la première place dans l'Etat est occupée par le pouvoir minoritaire des institutions gouvernementales alors que le pouvoir majoritaire, sous l'étiquette de souveraineté nationale, ne se situe qu'à la seconde place¹⁵²⁹. « *Ce n'est pas seulement parce que l'autorité et la compétence passent avant la domination, c'est aussi parce que le pouvoir minoritaire, étant pouvoir d'élite, passe avant le pouvoir majoritaire qui est pouvoir de la masse. Le pouvoir majoritaire n'a qu'une mission de participation et de contrôle qui est déjà, d'ailleurs, fort important en soi »*¹⁵³⁰.

¹⁵²⁶ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 143.

¹⁵²⁷ On peut se rapprocher de la vision tracée par Hannah ARENDT (« Du mensonge à la violence » CALMANN-LEVY Collection Pocket 1972) de l'autorité, qui « peut s'appliquer à la personne ... ou encore elle peut constituer un attribut des institutions ... Sa caractéristique essentielle est que ceux dont l'obéissance est requise la reconnaissent inconditionnellement ; il n'est en ce cas nul besoin de contrainte ou de persuasion » (p. 145). Ainsi pour la philosophe, « dans les communautés organisées, le pouvoir institutionnalisé prend souvent le masque de l'autorité, exigeant une reconnaissance immédiate et inconditionnelle » (ibidem, p. 146).

¹⁵²⁸ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1929, p. 117 (voir la démonstration de la première édition du « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 158-159).

¹⁵²⁹ Comme l'explique Julia SCHMITZ (« La théorie de l'institution du doyen Maurice HAURIOU » L'HARMATTAN 2013, p. 207), « cette distinction entre le pouvoir minoritaire de gouvernement actif et le pouvoir majoritaire d'assentiment passif est conforme à la maxime de SIEYES : « L'autorité vient d'en haut, la confiance vient d'en bas ». Les compétences sont le fait d'une élite ».

¹⁵³⁰ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 165. Le Doyen HAURIOU reprend la même formule dans la deuxième édition de son « Précis de droit constitutionnel » (SIREY 1929, p. 27). D'ailleurs

1333. La dose de pouvoir d'institution place le pouvoir exécutif devant le pouvoir législatif et parlementaire. En effet, l'autorité et le pouvoir de gouvernement se trouvent dans le pouvoir exécutif. Dès lors selon le Doyen HAURIOU, « *le pouvoir exécutif possède une dose bien plus grande de pouvoir d'institution et, par conséquent, de pouvoir minoritaire* »¹⁵³¹.

1334. On a souvent tenté d'établir la parenté entre la vision constitutionnaliste du maître de Toulouse¹⁵³² avec la Cinquième République dans sa conception et sa vision initiales. « *La primauté du pouvoir exécutif découle, elle, directement de la théorie de l'Institution, ..., l'idée directrice, le pouvoir qui l'organise, la communion du groupe social, autant de phénomènes qui se réalisent de façon particulièrement réussie dans les systèmes à primauté de l'exécutif* »¹⁵³³. Les constituants de 1958 ont maintenu la durée du mandat présidentiel à sept ans alors que celui des députés était fixé à cinq ans. Certes, les rédacteurs de la Constitution restaient dans la tradition du septennat issue des circonstances spécifiques de la Troisième République et reconduite sous la Quatrième. « *Il s'agissait aussi de déconnecter la durée des deux mandats pour affirmer, comme sous les républiques précédentes, que le Président avait pour mission d'assurer la continuité de la représentation de la nation, au-delà des aléas contingents du mandat législatif. Mais il s'agissait aussi, dans l'esprit du Général et compte tenu de ses conceptions de la fonction présidentielle, d'affirmer la primauté de l'élection du chef de l'État sur celle des députés, tenus pour des techniciens chargés de rédiger les lois et d'approuver le budget, et, en 1958 tout au moins, pouvant appartenir à des majorités changeantes* »¹⁵³⁴. On ne peut manquer de voir affleurer dans cette conception la trace de la notion de pouvoir minoritaire du Doyen HAURIOU¹⁵³⁵. Même si « *défendre l'idée d'un*

dans cette deuxième édition, il précise : « selon la conscience humaine, le pouvoir politique normal est celui où l'élément domination est subordonné à l'élément compétence et autorité politique » (p. 26).

¹⁵³¹ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1923, p. 167. Dans son « Précis élémentaire de droit administratif » SIREY 1925, p. 48), le doyen HAURIOU considère que « les organes exécutifs ont incontestablement une importance pratique plus grande que les organes délibérants. Mais, d'un autre côté, la division du pouvoir de décision entre ces deux organes, le délibérant et l'exécutif, constitue un équilibre dont les mérites sont aussi grands pour la bonne administration dans la sphère administrative qu'ils le sont pour la liberté politique dans la sphère constitutionnelle ».

¹⁵³² « La concordance entre ses écrits et la physionomie de la V^{ème} République semble si « stupéfiante » qu'une autre qualité viendrait enrichir la palette déjà utilisée pour dépeindre le doyen de Toulouse... Hauriou se révélerait ainsi prophète » (Anne-Laure GIRARD « Pouvoir de Gouvernement, pouvoir minoritaire et suprématie de l'exécutif sous la V^{ème} République » in « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 542).

¹⁵³³ Lucien SFEZ « Maurice Hauriou et l'avènement des exécutifs forts dans les démocraties occidentales modernes » in « La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence » (Journées Hauriou – Toulouse Mars 1968) Editions A. PEDONE 1969, p. 113.

¹⁵³⁴ Serge BERSTEIN « L'élection présidentielle dans le jeu politique français (1965-2005) » Parlement[s] - Revue d'histoire politique 2005 (n° 4), p. 69.

¹⁵³⁵ Par contre, on ne peut éviter de s'interroger, mais n'est-ce pas une récurrence de l'histoire institutionnelle française, sur la dévalorisation de la fonction présidentielle avec l'alignement par la révision constitutionnelle de

pouvoir minoritaire en régime démocratique est toujours gageure parce que l'idée d'un tel pouvoir semble contredire le principe démocratique »¹⁵³⁶. Cependant, « l'idée de base, si l'on s'en tient à elle, fait réfléchir : tout exécutif, tout Gouvernement – fût-il élu – n'est-il pas réellement minoritaire, dès lors que son rôle est précisément de gouverner, d'agir, de décider ? »¹⁵³⁷.

1335. Le capital de pouvoir minoritaire inclus dans le pouvoir exécutif fait partie du sédiment constitutif de la réforme de 1962 sur l'élection au suffrage universel direct du Président de la République, mais aussi de la procédure de désignation des candidats par le filtrage des présentateurs¹⁵³⁸. Cette procédure juridique définie par le pouvoir de gouvernement fait reposer le choix final des électeurs sur les décisions prises par des citoyens habilités. La catégorie de ces derniers est constituée exclusivement d'élus de la Nation. La majorité d'entre eux détiennent un pouvoir exécutif. L'autorité politique et la compétence, marqueurs du pouvoir minoritaire, restent, au niveau local et décentralisé, l'apanage des maires, des présidents de conseils territoriaux (départements, régions...). Le mouvement de décentralisation initié depuis 1982 n'a pas manqué de renforcer cet état de fait et de droit¹⁵³⁹. L'exécutif local se conjugue localement et institutionnellement dans une dimension temporelle au sein de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Cet exercice s'apparente à la description d'un Janus : *« se poser la question du lieu, c'est en effet simultanément se poser la question de l'institution. L'institution ne constituerait-elle pas une tentative de projection du temps dans*

2000 du mandat présidentiel et législatif. Le quinquennat tend à rabaisser l'élection et la fonction présidentielles. Le Chef de l'Etat devient, en fonction de la conjoncture, soit Chef de parti, soit Chef de la majorité dès son arrivée à l'Elysée (pour préparer les élections législatives en suivant), pendant le mandat et pour son maintien à la fin des cinq ans. Où est encore le pouvoir minoritaire dans ce contexte ? Il est certes toujours présent mais moins affleurant que par le passé. Symboliquement, il est constant de voir que l'ordre protocolaire de la V^{ème} République place le pouvoir minoritaire en premier dans l'ordre protocolaire du régime (1° le Président de la République, 2° le Premier ministre, 3° le président du Sénat, 4° le président de l'Assemblée nationale).

¹⁵³⁶ Éric MAULIN « Maurice HAURIU et le pouvoir minoritaire » in « La pensée du doyen Maurice HAURIU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 535.

¹⁵³⁷ Jean-Arnaud MAZERES « Les collectivités locales et la représentation – Essai de problématique élémentaire » RDP 1990, p. 635.

¹⁵³⁸ Pour Anne-Laure GIRARD (« Pouvoir de Gouvernement, pouvoir minoritaire et suprématie de l'exécutif sous la V^{ème} République » in « La pensée du doyen Maurice HAURIU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » sous la direction de Christophe ALONSO, Arnaud DURANTHON et Julia SCHMITZ Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, p. 557), « la doctrine contemporaine, en dissertant sur le double visage de la Constitution ou encore de la présidence, renoue avec une méthode d'analyse caractéristique de Maurice Hauriou. Pour ce dernier en effet, parce que la réalité est « singulièrement complexe », « le droit est tout en nuances et en distinctions ». C'est pourquoi il affectionne la dichotomie qui lui permet de percevoir une même chose sous deux aspects complémentaires ».

¹⁵³⁹ Il reste à faire une étude de l'exécutif local en tant que tel au regard de la théorie de l'Institution.

*l'espace social ? Elle sérialise et tempore. En quoi, elle se situe à l'intersection du temps et de l'espace »*¹⁵⁴⁰.

1336.En confiant majoritairement à des titulaires du pouvoir minoritaire au niveau territorial la capacité de désigner des candidats à l'élection du Chef de l'Etat, la procédure de désignation conforte l'autorité et la compétence du pouvoir exécutif national. L'élection au suffrage universel direct et son corollaire, le filtre instauré pour être candidat, ont été voulus par le Général de GAULLE pour renforcer le pouvoir minoritaire institutionnel de la présidence de la République.

1337.Nous pensons que si les citoyens sont actuellement exclus de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, cet état de fait résulte de deux raisons, à côté de celle liée à la nature même du pouvoir exécutif, que nous venons d'aborder, l'autre relève des attributions dévolues aux élus reconnus par la loi de 1962 modifiée.

§ 2 : Une exclusion liée aux attributions dévolues à des élus

1338.A côté d'une explication tenant à la nature propre du pouvoir pourvu par l'élection présidentielle et en amont par la procédure de désignation des candidats, le fait d'exclure les citoyens de cette procédure peut provenir des attributions confiées aux citoyens habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée, à savoir les élus de la République.

1339.La présentation émise par les élus en faveur d'un candidat ne peut produire un effet de droit que parce que son auteur s'est vu reconnaître la faculté de l'émettre. Le parrainage est-il dans ce cas « *conçu comme une fonction publique réservée aux élus* »¹⁵⁴¹ ? La présentation relève de quelle faculté juridique ? Les élus qui l'émettent agissent-ils en vertu d'une compétence, d'un pouvoir, d'une capacité, d'une attribution ? Ces quatre notions permettent de justifier l'exercice par une autorité de cette faculté d'édicter un acte de présentation. Consécutivement, la faculté d'émettre un choix et la procédure de désignation contribuent à la

¹⁵⁴⁰ Yann TANGUY « L'Institution dans l'œuvre de Maurice Hauriou – Actualité d'une doctrine » RDP 1991, p. 64.

¹⁵⁴¹ Michel VERPEAUX, Ariane VIDAL-NAQUET, Pierre de MONTALIVET et Agnès ROBLOT-TROIZIER « Droit constitutionnel - Les grandes décisions de la jurisprudence » Collection Thémis PUF 2^{ème} édition 2017, p. 148.

création d'un droit pour le bénéficiaire de la présentation. Une seule présentation lui ouvrira le droit d'introduire un recours devant le Conseil constitutionnel. La réunion de 500 présentations minimum lui permettra de figurer sur la liste du premier tour et de participer à égalité à la campagne officielle. La procédure et la compétence, ou le pouvoir, ou la capacité, ou l'attribution assure la création d'un acte.

1340. Il y a un dénominateur commun entre ces termes. Mais ces quatre catégories juridiques ne recouvrent pas les mêmes réalités. Il ne semble guère aisé de les distinguer. Comment s'articulent ces quatre notions ? Il importe dans un premier temps de comprendre la relation entre compétence et pouvoir¹⁵⁴². On peut considérer que l'autorité édicte un acte parce qu'elle en a la compétence. L'autorité édicte un acte parce qu'une compétence formelle lui en a donné le pouvoir. La compétence est le pouvoir de vouloir faire des actes dans l'ordre juridique. Léon DUGUIT définissait d'ailleurs la compétence comme « *le pouvoir de vouloir exclusivement dans les limites fixées par la loi* »¹⁵⁴³. Pour le maître de Bordeaux, « *il faut voir dans la compétence seulement le pouvoir de faire légalement certains actes* »¹⁵⁴⁴. Il pourrait être établi d'une part que le pouvoir est la faculté d'édicter des actes juridiques qui peuvent être ou non normateurs et d'autre part que la compétence est le titre juridique qui permet d'édicter des normes, c'est-à-dire des actes créant des droits ou des obligations.

1341. D'un autre côté, la capacité va signifier que le bénéficiaire a une aptitude générale à posséder des droits et des obligations, elle est donc reliée à la personnalité morale ou physique, elle s'exerce dans l'intérêt direct de son bénéficiaire. « *Elément de la personnalité, la capacité se distingue du pouvoir, qui n'est qu'une habilitation à passer un acte juridique, habilitation qui est liée aux droits dont la personne est titulaire. De ce point de vue, le pouvoir concrétise la capacité : celui qui est pleinement capable exerce sa capacité en concluant les actes de son choix* »¹⁵⁴⁵. La capacité peut être librement exercée, alors que la compétence, reconnue dans un

¹⁵⁴² « Rien de plus commun que le pouvoir. Rien de plus malaisé que de le définir » notait Jean GAUDEMET (« Sociologie historique : les maîtres du pouvoir » MONTCHRESTIEN 1994, p. 13). Il considérait que le « « pouvoir » évoque un aspect juridique », car même « si le pouvoir n'est pas toujours « légitime » il se prévaut au moins d'un titre et souvent d'une « institution » » (ibidem, p. 23).

¹⁵⁴³ Léon DUGUIT « Traité de droit constitutionnel » (Tome 2 : « La théorie générale de l'Etat » - 1^{ère} partie « Eléments, fonctions et organes de l'Etat ») Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1928, p. 553.

¹⁵⁴⁴ Léon DUGUIT « Traité de droit constitutionnel » (Tome 3 : « La théorie générale de l'Etat » - suite et fin-) Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1928, p. 151. Le doyen poursuivait en précisant qu'« assurément, dans son sens tout à fait général, le mot compétence désigne non seulement le pouvoir pour un fonctionnaire de faire des actes juridiques (actes unilatéraux ou plurilatéraux), mais encore de faire régulièrement, pour le compte de l'Etat, des opérations matérielles n'ayant point le caractère juridique, ne produisant pas des effets de droit » (p. 151-152).

¹⁵⁴⁵ Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX Jacques FLOUR « Droit civil. Les obligations » Tome 1 « l'acte juridique » SIREY Collection Université 16^{ème} édition 2014, p. 233.

intérêt général, doit être exercée selon des modalités et des hypothèses préétablies. Mais le doute peut s'installer. *« D'une personne qui peut faire seule un acte juridique avec toutes les conséquences qui s'y rattachent, on dit qu'elle a la capacité juridique pleine et entière. D'une personne qui ne peut agir qu'avec certaines autorisations, on dit qu'elle a une capacité limitée. La capacité est donc le pouvoir de faire un acte juridique. Dans la terminologie du droit public, on emploie plutôt le mot compétence, qui est pris cependant parfois dans un sens plus large. Mais en réalité le mot compétence dans son sens restreint et le mot capacité expriment un même chose ; et l'on doit se demander comment il faut la comprendre »*¹⁵⁴⁶.

1342. Reste la notion d'attribution. Les attributions correspondent à l'ensemble des opérations que peut accomplir un organe qu'ils s'agissent d'opérations juridiques ou matérielles. Il a été désigné par *« le terme générique « attributions » l'ensemble des aptitudes à agir reconnues aux autorités administratives, quelle que soit la nature de ces activités »*¹⁵⁴⁷.

1343. Si ces quatre notions se distinguent, ne peuvent-elles donc pas s'imbriquer, interagir entre elles ? A premier abord, les attributions englobent aussi bien le pouvoir que la compétence¹⁵⁴⁸, et diverge de la capacité. *« La compétence isolée du pouvoir et de la capacité ne doit pas être assimilée aux attributions. Tandis que le pouvoir est la faculté de faire des actes juridiques, la compétence d'émettre des actes normateurs, les attributions correspondant à l'ensemble des opérations juridiques et matérielles que peut accomplir un organe administratif. Aussi bien les attributions englobent-elles tant le pouvoir que la compétence ; elles sont l'ensemble des missions confiées à une autorité administrative »*¹⁵⁴⁹.

1344. Le terme générique d'attributions dévolues a été privilégié pour tenter d'expliquer l'exclusion des citoyens jusqu'à présent pratiquée en France de la procédure de désignation des

¹⁵⁴⁶ Léon DUGUIT « Traité de droit constitutionnel » (Tome 1 : « La règle de droit ») Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1927, p. 355.

¹⁵⁴⁷ Francis-Paul BENOIT « La répartition des attributions » in Encyclopédie des collectivités locales DALLOZ 1987 feuillet 4012-3.

¹⁵⁴⁸ On peut se rapporter aux problèmes posés par la décentralisation en France, où les attributions semblent recouvrir les compétences. « Confronté à l'épineux problème de la répartition des compétences entre État et collectivités, le Conseil constitutionnel s'est attaché, au début des années 1980 et alors que la décentralisation s'accroissait, à donner corps à une notion devant s'inscrire dans le principe matriciel de libre administration : les « attributions effectives ». Forgées pour le cas de la Nouvelle-Calédonie, celles-ci ont été reprises à l'occasion de plusieurs décisions et déclinées pour l'ensemble des collectivités. Si aucune censure n'a jamais été prononcée sur ce fondement, la notion a paru pouvoir servir de support de protection des compétences locales. Le Conseil constitutionnel est en effet allé jusqu'à consacrer l'existence de « compétences propres » au bénéfice des collectivités, dans des décisions dont l'interprétation fait débat mais qui semblent avoir simplement tenté de donner une plus grande consistance à la notion d'« attribution effective » (Arnaud DURANTON « À propos d'un cheval de Troie : le Conseil constitutionnel et la suppression de la clause de compétence générale » Constitutions octobre-décembre 2016, p. 677).

¹⁵⁴⁹ Maryvonne HECQUARD-THERON « Essai sur la notion de réglementation » LGDJ 1977, p. 63.

candidats à l'élection présidentielle. La notion de pouvoir ne paraissait pas appropriée pour caractériser l'action de choix opérée par les citoyens habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée. Deux termes demeuraient, celui de compétence et celui de capacité¹⁵⁵⁰. « *La compétence de l'agent public et la capacité du particulier ont manifestement la même nature juridique : la compétence et la capacité sont des situations juridiques générales, impersonnelles, consistant dans le pouvoir légal de faire des actes juridiques* »¹⁵⁵¹.

1345. La question de fond reste la même. Quel est la source juridique des présentations ? On peut donc hésiter, dans notre schéma, entre compétence et capacité. Il semble pourtant que la compétence doit être écartée au profit de la capacité des citoyens mentionnés par la loi de 1962 à émettre une présentation en faveur d'un candidat. Nous allons tenter de le démontrer avec toutes les limites de l'exercice de comparaison.

A/ Les compétences des élus

1346. La notion de compétence se rapporte à l'habilitation d'accomplir des actes administratifs. « *En droit public, la première condition pour qu'un acte juridique produise ses effets juridiques est que l'agent public soit compétent pour accomplir l'acte* »¹⁵⁵². La compétence est donc une notion fondamentale du droit public¹⁵⁵³. Elle est reliée à l'idée que le pouvoir de vouloir n'appartient pas à ceux qui l'exercent et qu'une limite doit nécessairement être posée¹⁵⁵⁴. « *L'existence de plusieurs autorités, dotées de compétences, révèle la fonction*

¹⁵⁵⁰ Éric MAULIN (« Compétence, capacité, pouvoir » in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif (AFDA) « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, p. 40) rappelle que « la Révolution n'a d'abord signifié que ceci : les gouvernants n'exercent plus de pouvoirs propres, mais seulement des compétences, cependant que le peuple lui-même ne participe à la chose publique qu'à la hauteur de ses capacités ».

¹⁵⁵¹ Gaston JEZE « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français » RDP 1923, p. 58.

¹⁵⁵² Gaston JEZE « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français » RDP 1923, p. 58.

¹⁵⁵³ « La compétence est le fait, pour telle autorité publique, d'avoir reçu, une habilitation, objectivement définie et assignée, lui permettant – et le cas échéant l'y obligeant – de prendre dans un certain champ certaines mesures, dont l'étendue et la portée respectives, fort variables, restent toujours à préciser par d'autres éléments caractérisant les actes juridiques que peut alors compétemment édicter l'autorité considérée » Etienne PICARD « Rapport de synthèse » in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif (AFDA) « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, p. 238.

¹⁵⁵⁴ On est dans la continuation des idées de MONTESQUIEU sur une séparation et une hiérarchie des organes de pouvoirs publics : « c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. ... Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une Constitution peut être telle, que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet » (MONTESQUIEU « De l'Esprit des Lois » Tome I Livre XI – Collection « GF FLAMMARION » 1979, p. 293).

limitatrice de la compétence en droit public puisque le destin d'une compétence est de rencontrer une autre compétence, qui est en droit interne, détenue, par un autre organe de l'Etat, et qui est, en droit internationale, revendiquée par un autre Etat »¹⁵⁵⁵.

1347.La compétence d'une autorité est « *son aptitude à édicter un acte* »¹⁵⁵⁶, elle « *se définit à la fois matériellement et personnellement* ». L'élément matériel correspond au domaine d'activité dans lequel l'organe peut édicter un acte. L'élément personnel renvoie aux personnes qui sont destinataires de l'acte, aux bénéficiaires. La compétence territoriale, quant à elle, se situe à un degré moindre. La compétence se situe aussi dans le temps. Elle correspond à la période pendant laquelle l'autorité peut prendre un acte entre son investiture et la fin de mandat. « *La compétence se définit comme l'habilitation à adopter des normes juridiques. Cette habilitation peut, toutefois, être une obligation et non seulement une faculté* »¹⁵⁵⁷.

1348.A partir du moment où la compétence s'entend comme la faculté donnée à une personne de pouvoir modifier la situation juridique d'une autre personne, dans le respect d'un Etat de droit respectueux des droits et devoirs de chacun, cette faculté ne peut être accordée que sur la base d'une norme juridique précise. Cette dernière va en être à la fois le fondement, la justification et en poser les conditions. Classiquement, les compétences découlent des autorités constitutionnelles. La Constitution est bien la source, directe ou indirecte, de l'ensemble des compétences s'exerçant sur le territoire de la République française. Le texte constitutionnel donne à l'ordre juridique les bases constitutionnelles. L'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République est remplacée par les dispositions de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel ayant valeur organique. C'est l'article 3 de cette loi organique qui détaille les citoyens qui peuvent adressés des présentations au Conseil constitutionnel. Sur une base constitutionnelle, l'action de présenter un candidat à l'élection présidentielle est bien déterminée par une loi, mais pour autant constitue-t-elle un des éléments de la situation légale ou réglementaire de l'élu qui en est investi ?

1349.Deux voies sont habituellement recensées pour instituer une compétence. D'une part, l'action de présenter un candidat à l'élection présidentielle résulte-t-elle d'une répartition

¹⁵⁵⁵ Olivier BEAUD « Compétence et souveraineté » in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif (AFDA) « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, p. 19.

¹⁵⁵⁶ Xavier DUPRE DE BOULOIS « Les actes administratifs unilatéraux » in « Traité de droit administratif » (Tome 2) sous la direction de Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA DALLOZ 2011, p. 191.

¹⁵⁵⁷ Martine LOMBARD, Gilles DUMONT, Jean SIRINELLI « Droit administratif » DALLOZ 11^{ème} édition 2015, p. 242.

hiérarchique des compétences au sein de l'Etat ? La réponse est négative. La loi de 1962 ne détermine pas des autorités inférieures ou supérieures dans sa liste. Elle n'a pas défini un tableau d'ordre. Elle n'a pas prévu de délégation de compétence¹⁵⁵⁸. Tous les élus mentionnés exercent la même compétence. La présentation est unique et personnelle à un élu. Les modifications successives à ce texte n'ont pas entraîné de refonte de ce principe. D'autre part, l'action de présenter un candidat à l'élection présidentielle résulte-t-elle d'une répartition non hiérarchique des compétences ? Sur la base de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée, les élus sont directement investis d'une compétence qui est la leur. Ils interviennent dans le prolongement du texte législatif applicable. Le fait que la compétence ne soit pas hiérarchique ne veut pas dire qu'elle est territoriale. La particularité de la liste de la loi de 1962 modifiée est qu'elle mélange des élus nationaux et locaux sans distinction.

1350. Si l'action de présenter un candidat à l'élection présidentielle est une compétence, celle-ci est-elle discrétionnaire ou légalement obligatoire ? On le sait, dès que certaines conditions énumérées par le législateur sont atteintes ou remplies, la loi peut imposer à une autorité publique de prendre une décision¹⁵⁵⁹. Sa compétence est liée¹⁵⁶⁰. « *En droit constitutionnel, les compétences liées sont rares mais elles existent* »¹⁵⁶¹. Sa faculté de décider est contrainte dans un seul sens. A l'inverse, la loi en attribuant la compétence à une autorité publique peut lui laisser l'entière liberté, après avoir apprécié les faits ou les circonstances, de la mettre en œuvre ou de s'abstenir. Elle se décline soit dans l'exercice de la compétence, soit dans le contenu même de la décision. Les citoyens mentionnés dans la liste de la loi de novembre 1962 ont une liberté d'appréciation. Ils ont le choix entre présenter un candidat ou s'abstenir. La compétence des présentateurs est liée au cadre fixé par le législateur, mais elle

¹⁵⁵⁸ Nathalie LAVAL (« Le juge pénal et l'élu local » LGDJ 2002, p. 148) rappelle que « la « division du travail », qu'induit la délégation de fonctions, est strictement encadré pour fonder la compétence de l'auteur de l'acte : le principe est qu'« *en droit public, les compétences ne se délèguent pas* ». Du moins, la dérogation aux règles de compétences devra être prévue par un texte, législatif ou réglementaire. Elle devra être expresse et préalable à l'acte adopté en exécution de la délégation. La délégation devra fixer de manière précise l'objet et l'étendue de la délégation, ainsi que le délégataire désigné. La délégation devra être en outre partielle, dans la mesure où le titulaire de la compétence ne saurait se décharger totalement de ses attributions. Elle devra également être publiée pour être opposable aux administrés ».

¹⁵⁵⁹ Dans notre sujet d'étude, dès que le seuil des 500 présentations est atteint et que les conditions connexes posées par la loi du 6 novembre 1962 sont remplies, le Conseil constitutionnel inscrit le candidat sur la liste pour le premier tour de l'élection présidentielle.

¹⁵⁶⁰ Léon DUGUIT notait en 1928 que « ce n'est pas seulement la loi qui a créé des cas de compétence liée ; mais sous l'action des besoins pratiques, suivant la tendance de plus en plus nette de donner à l'administré des garanties solides contre l'arbitraire administratif » (« Traité de droit constitutionnel » (Tome 2 : « La théorie générale de l'Etat » - 1^{ère} partie « Eléments, fonctions et organes de l'Etat ») Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1928, p. 401).

¹⁵⁶¹ Michel de VILLIERS et Armel LE DIVELLEC « Dictionnaire du droit constitutionnel » SIREY 10^{ème} édition 2015, p. 62.

est discrétionnaire quant à l'appréciation des candidats. Cette faculté de décider librement dans l'exercice de la compétence et dans le contenu de l'acte correspond à ce que certains auteurs¹⁵⁶² qualifient de pouvoir discrétionnaire.

1351.Le caractère discrétionnaire dans le choix d'un titulaire de fonction a toujours donné lieu à controverses. Comment faire pour que le pouvoir discrétionnaire ne signifie pas arbitraire ? Comment mesurer ce pouvoir qui confère la libre décision à quelqu'un, notamment par son choix, dans la désignation d'un représentant ou d'un candidat à des fonctions politiques ? Il est toujours apparu nécessaire de le minimiser, de le limiter. Le droit canon, pour les élections ecclésiastiques de l'époque moderne, posait des gardes fous aux électeurs afin qu'ils se conforment aux critères d'évaluation de la qualité des candidats. Ainsi, les électeurs volages ou inconsistants pouvaient se voir retirer le droit d'élire, voire même leurs bénéfices ecclésiaux. *« Etre électeur n'est donc pas sans risque. C'est un droit, certes, dont on ne peut pas être privé sans raison et sans que l'élection soit entachée de nullité. Mais c'est aussi un honneur ou une charge redoutable, que l'on ne peut fuir ou exercer à la légère, une liberté au sens de privilège et non de licence, comme le montrent les dispositions, ..., qui interdisent l'abstention, l'absentéisme ou la rétractation »*¹⁵⁶³.

1352.Passé les premiers temps de la chrétienté, ce caractère impérieux reconnu à l'électeur montre que l'élection constituait toujours un moment critique pour les différentes institutions de l'Eglise catholique (monastères, chapitres, évêchés, papauté). Une autonomie de choix est-elle possible ? Quel remède administrer ? La stabilisation du corps électoral ne garantissait pas pour autant d'éventuelles disputes ou divisions. L'Eglise se mit donc en quête de consensus, d'accord, de consentement. La sagesse collective devait s'établir. L'unanimité, malgré l'inspiration divine, n'était pas atteinte en toute occasion. Le discrétionnaire n'avait pas de place.

¹⁵⁶² On ne peut manquer de se retourner vers les manuels de référence dans leur édition de la fin du XX^{ème} siècle. Jean RIVERO et Jean WALINE considèrent que « cette liberté d'appréciation constitue ce que l'on appelle le pouvoir discrétionnaire de l'administration, par opposition à la compétence liée » (« Droit administratif » 14^{ème} édition 1992, p. 72). Pour René CHAPUS, « l'expression traditionnelle (et surtout doctrinale) de pouvoir discrétionnaire n'est pas des mieux venues, dans la mesure où un pouvoir ainsi qualifié peut paraître proche d'un pouvoir arbitraire. Or, le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives n'est rien d'autre que le pouvoir de choisir entre deux décisions ou deux comportements (deux ou moins également conformes à la légalité. Exerçant son pouvoir discrétionnaire, l'administration ne peut jamais faire que ce que le droit lui permet de faire » (« Droit administratif » Tome 1 5^{ème} édition MONTCHRESTIEN 1990, p. 723).

¹⁵⁶³ Olivier CHRISTIN op. cit., p. 172. Il note que « l'élection représente en cela, dans le double jugement qui porte sur les candidats et sur ceux qui les examinent, un moment de vérité pour l'institution » (op. cit., p. 173).

1353.C'est dans ce contexte qu'apparurent les notions de la sanior pars et de la maior pars. Leur objectif était de diviser le corps électoral entre la partie sage et la partie majoritaire, puis de pouvoir en favoriser une au détriment de l'autre. « *Le nombre n'est jamais considéré comme l'élément décisif d'un choix, la qualité des différentes catégories de personnes concernées étant jugée essentielle* »¹⁵⁶⁴. Il s'agit de voir d'un côté le nombre et la quantité et de l'autre la qualité et la dignité. Pour Saint Benoît, trois possibilités étaient envisageables pour la désignation par les moines, soit l'unanimité en faveur d'une bonne décision, soit la majorité pour une mauvaise décision, soit une minorité « sage » en faveur d'une bonne décision. Le bon abbé devait être, selon Saint Benoît, « *celui qu'aura choisi une partie de la communauté, quoique la moins nombreuse, pourvu que son jugement soit le plus sage* »¹⁵⁶⁵.

1354.La saniorité résultait de la combinaison de la qualité des électeurs eu égard à leur autorité, leur dignité, leur sainteté et de la qualité de leur vote à savoir un dévouement, une ardeur et un empressement dictés par la volonté divine au moment du choix¹⁵⁶⁶.

1355.L'Eglise avait ainsi tous les outils pour justifier, consolider, asseoir la désignation d'un ecclésiastique. Si l'unanimité n'avait pas été acquise, on pouvait ainsi recourir soit au nombre, soit au mérite et au zèle du corps électoral. Toute contestation ou dispute pouvait dès lors être rejetée sans difficulté. Une justification du vote pouvait toujours intervenir¹⁵⁶⁷.

1356.On voit comment l'Eglise pouvait restreindre le pouvoir discrétionnaire des électeurs dans la désignation. Surtout si on entend le pouvoir discrétionnaire au sens d'autonomie juridique « *comme pouvoir de se déterminer soi-même à user ou à ne pas user de ses pouvoirs et de ses droits pour prendre telle ou telle mesure d'administration* »¹⁵⁶⁸.

1357.Dans le cadre législatif, l'autorité « *est soumise avec une certaine marge de liberté qu'on appelle le pouvoir discrétionnaire et qui correspond assez sensiblement à la zone de*

¹⁵⁶⁴ Pierre ROSANVALLON « Le sacre du citoyen » FOLIO HISTOIRE GALLIMARD 1992, p. 39.

¹⁵⁶⁵ Léo MOULIN « Sanior et maior pars, études sur l'évolution des techniques électorales et délibératives dans les ordres religieux du VI^{ème} au XIII^{ème} siècle » Revue historique de droit français et étranger 1958, p. 376-377.

¹⁵⁶⁶ « Quelles que soient ses modalités techniques, l'electio ecclésiastique médiévale ne s'analyse jamais comme une procédure destinée à exprimer la volonté d'une collectivité. Elle participe seulement de la volonté divine. Car c'est Dieu seul qui choisit vraiment » (Pierre ROSANVALLON « Le sacre du citoyen » FOLIO HISTOIRE GALLIMARD 1992, p. 39-40).

¹⁵⁶⁷ « Faute d'unanimité, un candidat pourra être élu à la majorité (maior pars), mais à condition que la sanior pars (la « meilleure part du collège ») se soit prononcée en sa faveur. Même minoritaire, cette dernière peut prévaloir (voces ponderas, voix de poids), les votes devant, en quelque sorte, être soigneusement pesés et non simplement comptés » (Patrick LERINGUE « Le Vote » LA DECOUVERTE 2011, p. 24).

¹⁵⁶⁸ Maurice HAURIOU « Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2^{ème} et 3^{ème} années) et en doctorat ès sciences politiques » SIREY 10^{ème} édition 1921, p. 346-347.

l'opportunité »¹⁵⁶⁹. Mais peut-on pour autant considérer que les présentateurs disposent d'un pouvoir discrétionnaire¹⁵⁷⁰ ? En la matière, la question de la légalité importe moins que l'opportunité de présenter ou non un candidat. L'opportunité implique que les élus ont une liberté d'apprécier de parrainer ou non. La loi de 1962 et ses décrets d'application imposent les conditions d'émission de la présentation. Pour que celle-ci soit valable et donc prise en compte par le Conseil constitutionnel, le présentateur doit respecter des conditions de forme. La présentation doit donc être légalement et réglementairement faite.

1358. Même discrétionnaire, la compétence demeure limitée. Cette limitation intervient au-delà de la durée pendant laquelle l'autorité peut exercer la compétence. C'est la durée du mandat politique ou de la fonction confiée. En effet, *« l'exercice de la compétence discrétionnaire de l'agent public est dominé par le principe fondamental que la compétence ne peut être exercée que dans l'intérêt du bon fonctionnement du service public »*¹⁵⁷¹. Cette idée est particulièrement défendue par l'Ecole de Bordeaux. Elle se concilie aussi avec la distinction d'une compétence de droit commun et d'une compétence d'attribution, c'est-à-dire limitée à certaines matières. *« Un agent administratif n'est compétent pour vouloir une chose que dans la mesure où elle se rattache au fonctionnement d'un service public »*¹⁵⁷². D'autant plus que *« chaque agent ne peut vouloir juridiquement que dans un certain domaine et dans ce domaine qu'un certain nombre de choses. Ce pouvoir, qui appartient à chaque organe ou agent, de vouloir un certain nombre de choses dans un certain domaine forme sa compétence »*¹⁵⁷³.

1359. La compétence peut se déléguer. Or la présentation ne rentre pas dans ce cadre de figure. Elle est personnelle. Elle ne peut pas se déléguer. Dans le cadre posé par le législateur de 1962, les élus habilités n'ont pas le droit de déléguer la présentation, c'est-à-dire de charger un autre élu de faire à leurs lieu et place l'acte de présentation, avec les mêmes effets.

¹⁵⁶⁹ André HAURIU « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification » Mélanges René CARRE DE MALBERG, p. 233.

¹⁵⁷⁰ Selon Léon MICHOU, « il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit » (« Etudes sur le pouvoir discrétionnaire » Revue Générale d'Administration 1914 Tome III, p. 5 et 193)

¹⁵⁷¹ Gaston JEZE « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français » RDP 1923, p. 61.

¹⁵⁷² Léon DUGUIT « Traité de droit constitutionnel » (Tome 2 : « La théorie générale de l'Etat » - 1^{ère} partie « Eléments, fonctions et organes de l'Etat ») Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1928, p. 376. Le doyen DUGUIT précise d'ailleurs que « dans son sens tout à fait général, le mot compétence désigne le pouvoir qui appartient à un fonctionnaire de faire tel ou tel acte se rattachant à la mission qui incombe à l'Etat. On appelle aussi compétence l'ensemble des actes que peut faire légalement un fonctionnaire, le cercle d'activité légale d'un fonctionnaire ». Mais ce n'est, à vrai, qu'un abus de langage » (« Traité de droit constitutionnel » (Tome 3 : « La théorie générale de l'Etat » - suite et fin-) Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1928, p. 151).

¹⁵⁷³ Léon DUGUIT « Traité de droit constitutionnel » (Tome 2 : « La théorie générale de l'Etat » - 1^{ère} partie « Eléments, fonctions et organes de l'Etat ») ibidem, p. 377.

1360.L'aptitude des citoyens habilités par la loi du 6 novembre 1962, c'est-à-dire des élus nationaux et locaux, à édicter une présentation ne paraît pas pouvoir être classée parmi la catégorie des compétences. Elle semble se rattacher plus aisément à celle des capacités.

B/ La capacité des citoyens habilités

1361.*« La compétence de l'agent public et la capacité du particulier ont manifestement la même nature juridique : la compétence et la capacité sont des situations juridiques générales, impersonnelles, consistant dans le pouvoir légal de faire des actes juridiques »*¹⁵⁷⁴. Si les deux actions ont la même finalité en quoi peut-on les distinguer ? Certes, ce binôme correspond à la distinction, que l'on pourrait qualifier de classique, entre droit public et droit privé. La compétence concerne des autorités publiques, d'où notre tentative d'envisager l'action de présenter un candidat comme une compétence dévolue à des élus nationaux et locaux. La capacité concerne les personnes privées. Mais ne peut-on concernant la capacité des personnes privées sortir de la définition donnée dans le domaine du droit privé ? Classiquement, *« la capacité est l'aptitude d'une personne à être sujet de droits et d'obligations, c'est-à-dire à acquérir des droits et à les exercer : en ce sens c'est un attribut de la personnalité juridique puisque l'aptitude à être sujet de droit est la marque de la personnalité juridique dont tout être humain est doté dès sa naissance »*¹⁵⁷⁵. La capacité est donc l'aptitude pour une personne à posséder et à exercer des droits qui lui sont reconnus. Cette aptitude est directement attachée à la personne dans l'activité juridique qu'elle est à même de déployer dans son environnement social. En principe, la capacité est générale, car elle concerne tous les droits. La capacité est aussi potentielle, possible. Elle peut en effet ne jamais être mise en œuvre. Le Professeur DOLEZ considère que *« les personnes visées à l'article 3.1 de la loi du 6 novembre 1962 ne tirent plus comme antérieurement leur capacité à présenter des candidats de leur qualité de membres du collège électoral présidentiel, mais des mandats ou des fonctions qu'ils exercent »*¹⁵⁷⁶.

¹⁵⁷⁴ Gaston JEZE « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français » RDP 1923, p. 58.

¹⁵⁷⁵ Yvaine BUFFELAN-LANORE et Virginie LARRIBAU-TERNEYRE « Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille » SIREY Collection Université 2015, p. 451.

¹⁵⁷⁶ Bernard DOLEZ « Le parrainage » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 52.

1362. La capacité est donc liée à la personne, à l'individu. « *La capacité est l'aptitude d'une personne à être titulaire de droits et à les exercer* »¹⁵⁷⁷. La compétence, elle, a pour fondement la fonction exercée telle que le droit objectif la détermine. La compétence englobe les règles relatives à l'auteur pris dans sa fonction, aux formes, aux motifs et au but de l'acte. La compétence semble donc par essence impersonnelle. Elle est attachée à la fonction. « *Tandis que la capacité est liée essentiellement à la personne (physique ou morale), à l'individu, la compétence s'exprime au nom ou vis-à-vis d'une institution. Elle n'est pas liée à l'individu mais à la fonction qu'il occupe à l'intérieur de la collectivité étatique d'où la différence fondamentale entre l'exercice de la capacité et celui de la compétence* »¹⁵⁷⁸. De cette distinction primaire entre capacité et compétence, apparaît la question de la liberté d'agir. Il peut être considéré que la personne, l'individu demeure libre vis-à-vis de la capacité que le droit lui reconnaît. « *La capacité que le droit privé reconnaît au particulier est, pour lui, une faculté pure ; il est seul maître de s'en servir ou n'en point user, de l'exercer par lui-même ou de charger un autre du soin de l'exercer pour lui. A l'égard de sa capacité, sa volonté est libre* »¹⁵⁷⁹. A l'inverse, l'autorité publique se trouve, malgré tout, liée par la compétence qui lui est dévolue et qui définit pour la personne une obligation de faire ou de ne pas faire. « *L'agent public a le devoir d'exercer sa compétence toutes les fois que l'intérêt public l'exige. Parfois même, la loi décide que, lorsque telle et telle condition de fait sera remplie, l'agent public devra accomplir un certain acte dans un certain sens, quelle que soit son opinion personnelle sur l'opportunité de l'acte. Au contraire, un particulier est toujours libre d'exercer ou de ne pas exercer sa capacité ; il n'a d'autre guide que son intérêt personnel, sa conscience, ou même son caprice. Il y a là une différence capitale* »¹⁵⁸⁰. On peut considérer que le pouvoir discrétionnaire demeure malgré tout limité. Même si la compétence vient à ne pas être liée, c'est-à-dire qu'elle est discrétionnaire, la compétence n'est toutefois pas soumise aux règles identiques que la capacité des individus¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷⁷ Alex WEILL et François TERRE « Droit civil – Introduction générale » Précis DALLOZ 4^{ème} édition 1979, p. 80.

¹⁵⁷⁸ Maryvonne HECQUARD-THERON « Essai sur la notion de réglementation » LGDJ 1977, p. 63.

¹⁵⁷⁹ Jean RIVERO « Existe-t-il un critère du droit administratif ? » RDP 1953, p. 279.

¹⁵⁸⁰ Gaston JEZE « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français » RDP 1923, p. 59.

¹⁵⁸¹ Pour Jean RIVERO (ibidem, p. 279), « pour l'agent public, à l'inverse, la compétence définit une obligation ; à l'égard de sa compétence, il n'est pas libre ; renoncer à l'exercer, la déléguer à un autre, lui sont également interdits ; sans doute, on objectera l'existence du pouvoir discrétionnaire ; là, où il existe, l'agent est maître de son action ou de son abstention ; mais tout d'abord, le domaine de la compétence liée, grâce à l'action de la jurisprudence, n'a cessé de croître ; d'autre part et surtout le pouvoir discrétionnaire, là même où il demeure entier, n'est pas assimilable à la liberté du particulier ; il autorise l'agent public à résoudre dans le sens qu'il juge le meilleur – action ou abstention, choix des moyens – les questions qui entrent dans sa compétence ; il ne l'autorise

1363. Est-il possible d'établir un parallèle avec l'élection sénatoriale ? Les élus membres du collège électoral disposent-ils d'une compétence ou d'une capacité pour élire les sénateurs de leur département ? Certes les électeurs sénatoriaux contribuent au fait que le Sénat, en vertu de l'article 24 de la Constitution de 1958, « assure la représentation des collectivités territoriales de la République »¹⁵⁸². Le législateur, par une loi ordinaire, précise d'ailleurs que la composition du collège électoral appelé à élire les sénateurs assure, dans chaque département, la représentation des différentes catégories de collectivités territoriales et de la diversité des communes, en tenant compte de la population qui y réside. Mais « *c'est donc bien indirectement que les collectivités territoriales sont représentées puisque leurs représentants figurent seulement, et à proprement parler, dans le collège électoral chargé, dans le cadre départemental, d'élire les sénateurs : c'est ce collège qui est le « lieu » de la représentation* »¹⁵⁸³. De plus, outre les conseillers régionaux, conseillers départementaux et les délégués des conseils municipaux désignés dans les conditions prévues par le code électoral, la liste des électeurs dressée par le préfet du département comprend aussi les députés et les sénateurs, qui ne représentent aucune collectivité territoriale. Le fait de se voir attribuer une aptitude juridique à élire les sénateurs ne relève pas d'une compétence, mais bien plutôt d'une capacité électorale. Dans sa partie réglementaire, le code électoral précise que les suppléants des délégués des conseils municipaux sont portés sur la liste en cas de perte des droits civiques et politiques du délégué (article R. 162 2^{ème} alinéa). De même, le Conseil constitutionnel a pu juger qu'un conseiller municipal, ayant la qualité de délégué de plein droit, pouvait voter malgré l'omission de son nom sur la liste d'émargement, en lieu et place du conseiller municipal démissionnaire auquel il avait succédé et qu'un électeur désigné comme premier suppléant des délégués de la commune avait la qualité requise pour suppléer le délégué de cette commune qui était décédé¹⁵⁸⁴.

1364. La compétence comme la capacité attribuée à une personne la faculté de créer des normes dans l'ordre juridique. Mais la compétence apparaît comme fractionnée. L'image serait

pas à ne pas se poser ces questions, à les traiter par prétérition, ce qui est, précisément, le droit strict du particulier dans le champ de sa capacité ».

¹⁵⁸² Le Conseil constitutionnel (Décision n° 2004-3384 SEN du 4 novembre 2004 « Yvelines » JO du 10 novembre 2004, Recueil p. 167) a considéré que le « rôle confié au Sénat par l'article 24 de la Constitution, les règles de composition du collège électoral fixées par les articles L. 279 et suivants du code électoral ne sauraient être regardées comme incompatibles avec les articles 25 et 26 du pacte international relatif aux droits civils et politiques » (qui garantissent l'égalité devant la loi et interdisent toute discrimination électorale).

¹⁵⁸³ Jean-Arnaud MAZERES « Les collectivités locales et la représentation – Essai de problématique élémentaire » RDP 1990, p. 621.

¹⁵⁸⁴ Décision n° 2004-3392 SEN du Conseil constitutionnel en date du 2 décembre 2004 « Haute-Saône » (JO du 9 décembre 2004 p. 20824, Recueil p. 209).

celle de poupées russes ou matriochkas. La compétence n'est attribuée que pour les matières, les domaines où la loi l'a prévu. Une autorité publique ne peut détenir toutes les compétences. La compétence n'est pas exclusive à une personne. Elle est attachée à une autorité publique. Plusieurs autorités peuvent contribuer à l'élaboration d'un acte juridique. « *Pour tous les agents publics, la compétence est spéciale à deux points de vue : 1° Elle est morcelée quant aux matières, aux actes juridiques faisant partie de la compétence ; 2° pour un même acte juridique, elle est ordinairement morcelée entre plusieurs agents* »¹⁵⁸⁵. La règle est inverse pour la capacité. « *Pour pouvoir, par un acte juridique, créer, transmettre, modifier ou éteindre un droit, il faut être capable* »¹⁵⁸⁶. La personne capable peut accomplir, seul, tous les actes juridiques, à l'exception de ceux pour lesquels le législateur a décidé le contraire. Ainsi, le code électoral prévoit que la condamnation à une peine criminelle prononcée à l'encontre d'une personne physique le prive de sa capacité électorale et justifie la radiation de la liste électorale¹⁵⁸⁷.

1365. L'objectif est de tenter de rapprocher la présentation d'un candidat au premier tour de l'élection présidentielle plutôt a priori de la capacité. La loi de 1962 modifiée précise que les présentations doivent être adressées au Conseil constitutionnel par « *au moins cinq cents citoyens* » titulaires d'un mandat les habilitant. Le mandat ou la fonction n'ouvre pas droit à présenter. C'est le fait que le citoyen, personne physique, exerce un mandat ou une fonction énuméré par le législateur qui le met en capacité de présenter un candidat. Le départ de la règle est le citoyen. Dans cette approche, toute personne, dont le jugement est considéré comme juste, mûr et qui n'est pas rendu indigne, incapable, a le droit de prendre part au choix d'un candidat. La liste des citoyens énoncés par le législateur constitue une forme d'élites politiques auxquelles l'option électorale induit qu'elles détiendraient la vérité par la procédure de sélection et d'élection propre. La capacité d'être élu répond à la capacité donnée aux citoyens

¹⁵⁸⁵ Gaston JEZE « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français » RDP 1923, p. 67. L'auteur considère que « là apparaît l'opposition entre le droit public et le droit privé. Toutes les fois qu'un acte juridique est accompli par un agent public, une double question doit donc être résolue : 1° Cet agent est-il bien l'agent compétent pour faire l'acte ? 2° Tous les agents, entre lesquels est morcelée la compétence pour accomplir un acte juridique déterminé, sont-ils intervenus ? Telle est la signification de la règle de la séparation des fonctions » (ibidem, p. 68).

¹⁵⁸⁶ Alex WEILL et François TERRE op. cit., p. 80.

¹⁵⁸⁷ L'article L. 6 du code électoral dispose que « ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale, pendant le délai fixé par le jugement, ceux auxquels les tribunaux ont interdit le droit de vote et d'élection, par application des lois qui autorisent cette interdiction » (Voir notamment Cour de cassation (Chambre civile 2) du 8 décembre 1993 n° 93-60.279). L'article L. 30 du code électoral prévoit que « peuvent être inscrits sur les listes électorales en dehors des périodes de révision et lorsque les électeurs sont convoqués pour un scrutin, les Français et les Françaises ayant recouvré l'exercice du droit de vote dont ils avaient été privés par l'effet d'une décision de justice » (Voir notamment Cour de cassation (Chambre civile 2) du 18 mars 2004 n° 04-60.179).

habilités par la loi de 1962 modifiée de désigner un candidat. En considérant que la présentation d'un candidat est une capacité donnée par la loi à un citoyen, et non une compétence, toute évolution du type, de la catégorie de citoyens capables de pouvoir édicter un acte de présentation est possible. Le législateur organique peut très bien attribuer, demain, en France, cette capacité aux citoyens régulièrement inscrits sur les listes électorales.

1366. Si le fait que la présentation n'a pas été assimilée à un suffrage permettant ainsi de pouvoir attribuer la capacité de présenter aux seuls élus, il nous semblait possible de démontrer que cette exclusivité reconnue par le législateur organique pouvait provenir d'autres motifs. La première exclusion des citoyens résulte de la nature même du pouvoir exécutif. Seul ce pouvoir en préliminaire de son élection voit une procédure de désignation des candidats intervenir formellement en droit. La théorie de l'institution du Doyen HAURIOU permet de comprendre que l'autorité et le pouvoir de gouvernement, caractérisant le pouvoir minoritaire, se trouvent dans le pouvoir exécutif. Dès lors, il paraît concevable de considérer que le pouvoir exécutif local conforte le pouvoir exécutif national en assurant le sérieux et la sérénité de l'élection présidentielle par la désignation de candidats. La deuxième exclusion tient à la capacité de présentation jusqu'à présent attribuée aux seuls élus habilités par la loi du 6 novembre 1962. En considérant plus la notion de capacité que celle de compétence, une évolution de la procédure semble possible dans l'avenir pour répondre à la demande des citoyens.

Section 2 : Les citoyens demandeurs

1367. Dans la vie démocratique française, les citoyens semblent manifester une attente progressive vis-à-vis de leur participation à la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle¹⁵⁸⁸. Le Chef de l'Etat, incarnation manifeste, depuis 1958 et surtout

¹⁵⁸⁸ Dans un sondage réalisé le 9 février 2012, par l'institut TNS Sofres et Mediaprism pour i-Télé, auprès d'un échantillon de 1 016 personnes, le remplacement du système actuel par des parrainages de citoyens était considéré

depuis 1965, du pouvoir minoritaire, concentre toutes les attentes du peuple. Il occupe une place centrale dans sphère politique, sociétale et sociale en France. Les citoyens sont en attente d'un homme ou d'une femme pouvant améliorer leur quotidien, leur cadre de vie. Ils veulent certes choisir qui occupera la fonction à l'Elysée, mais aussi en amont qui participera à la compétition électorale. Sur ce dernier point, cette attente citoyenne paraît faussement simple. Les citoyens veulent participer. Cela paraît être une évidence, quand on voit la participation constante aux processus des primaires organisés en France depuis 2011. Ils veulent participer, mais à quoi et comment ?

1368.On peut considérer qu'exclure le peuple de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle repose sur le même fondement que le principe de distinction voulu et institué par les fondateurs anglais, américains et français des gouvernements représentatifs : *« le gouvernement représentatif a été institué avec la claire conscience que les représentants élus seraient et devaient être des citoyens distingués, socialement distincts de ceux qui les élaient. C'est ce que l'on appelle ici le principe de distinction »*¹⁵⁸⁹.

1369.Depuis quelques années, les citoyens ne se satisfont plus du système représentatif, tant en matière de modes d'élections que de l'offre d'une classe politique professionnalisée qui a tendance à se fossiliser. C'est une forme de crise des pratiques de la démocratie représentative. *« En régime représentatif, la démocratie est toujours en état de manque »*¹⁵⁹⁰. Dès lors, les échéances électorales ne paraissent plus représenter une réelle opportunité pour infléchir la conduite de l'Etat. Les citoyens sont pris dans un sentiment d'insécurité économique et sociale permanente. Ce diagnostic de crise des pratiques démocratiques se fonde sur des éléments connus et maintes fois analysés : un taux d'abstention qui s'accroît, un vote nul ou blanc en augmentation, un déplacement de la mobilisation vers des partis extrêmes ou des mouvements contestataires, radicaux, populistes. Mais pour autant, est-ce que cela traduit un désintérêt des citoyens pour la politique ou la recherche, en dehors des structures représentatives traditionnelles, d'une participation citoyenne plus directe et participative à la prise de décision ? Marcel GAUCHET considère que *« la légitimité du pouvoir démocratique repose sur la capacité des citoyens à se reconnaître dans l'action menée. La délégation ne suffit pas. L'essentiel est l'effet de miroir entre l'action des représentants et les problèmes que le citoyen*

comme une bonne idée par 48 % des français interrogés en ligne, 36 % jugeant que c'était une mauvaise idée (16 % sans opinion).

¹⁵⁸⁹ Bernard MANIN « Principes du gouvernement représentatif » FLAMMARION 1996, p. 125.

¹⁵⁹⁰ Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL, p. 27.

*identifie, peu importe qu'il soit d'accord ou non »*¹⁵⁹¹. Pour lui, le problème de la légitimité démocratique réside dans la dissociation entre la légitimité de position, issue de l'élection, solidement enracinée, et la légitimité de décision, dont ne bénéficient pas le législateur et l'exécutif qui sont toujours en position de décider. Cet état de fait les empêche de définir des actions légitimes. Or la participation est-elle la solution ou une solution ? Cette interrogation rebondit en matière de désignation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens au point que, comme l'aurait fait la Commission « JOSPIN » en 2012, *« parler à ce sujet de démocratisation est un peu à côté de la question, car cela donne à penser, de manière erronée selon nous, que la meilleure démocratie s'identifie à la démocratie la plus directe (à supposer qu'il existe quoi que ce soit méritant cette qualification). Quoi qu'il en soit, avec le parrainage citoyen, il s'agira toujours d'une démocratie médiatisée et représentative. Le thème de la démocratisation du parrainage, avec ses agréables effluves de démocratie « directe », est donc quelque peu trompeur »*¹⁵⁹². Il nous semble pourtant que l'élection présidentielle française de 2017 est venue quelque peu battre en brèche cette vision réductrice. La particularité de la candidature de M. MACRON était de ne pas s'appuyer sur un parti fortement structuré et faisant office d'intermédiation. Les processus des primaires préalables à cette élection ont mobilisé aux alentours de 6 millions de citoyens lors des deux tours organisés. La tromperie redoutée semble devoir être atténuée.

1370. D'autant plus qu'entre élément formel et non-formel, *« la participation, tout comme la démocratie parlementaire, a besoin de scènes de discussion, de règles de débat, et d'évaluation de ses effets. Dès lors, la spontanéité fait place à une mise en œuvre organisée »*¹⁵⁹³. La demande de participation en ce début de XXI^{ème} siècle peut être, dès lors, qualifiée de spontanée. Les citoyens paraissent vouloir le faire d'eux-mêmes sans y être forcément poussé par une influence extérieure. La demande de participation s'exécute d'elle-même sans une cause apparente, identifiée. *« La force d'une notion aussi indéterminée que celle de « démocratie participative » tient précisément à son flou, à la diversité des usages possibles dont elle peut être l'objet, à sa capacité d'ancrage dans des registres d'actions et des systèmes de références très disparates »*¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁹¹ Audition de Marcel GAUCHET en date du 19 janvier 2017 devant la Mission d'Information « Démocratie représentative, participative et paritaire » du Sénat.

¹⁵⁹² Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399.

¹⁵⁹³ Jean-Paul GAUDIN « La démocratie participative » ARMAND COLIN 2007, p. 15.

¹⁵⁹⁴ Loïc BLONDIAUX « Le nouvel esprit de la démocratie » Collection « La République des Idées » SEUIL 2008, p. 24.

1371. Mais dans le même temps, pour se concrétiser dans la procédure de désignation des candidats, il faut mettre en œuvre un art, un procédé, une méthode pratique. Cela se traduit par l'application de dispositif raisonné et de moyens spéciaux à la réalisation de l'objectif de désignation. La spontanéité de la demande (§ 1 : La demande spontanée de participation) se confronte à l'art et la manière de mettre en œuvre cette participation (§ 2 : La méthode participative pour la désignation des candidats).

§ 1 : La demande spontanée de participation

1372. La demande de participation semble être le produit de l'initiative spécifique et conjuguée des citoyens. Sa spontanéité tient au fait que la démocratie représentative ne leur laisse pas forcément une place suffisante. Cette demande des citoyens peut s'entendre comme leur capacité à se mobiliser indépendamment d'un cadre posé et défini par les autorités étatiques. La « *protéiforme démocratie participative* »¹⁵⁹⁵ montre ainsi son adaptabilité à la demande des citoyens. Mais cette demande change aussi de forme très fréquemment.

1373. D'un côté, on peut trouver une participation que l'on pourrait qualifier de sauvage, de naturelle. Spontanément, elle trouve à exprimer le besoin direct et immédiat des citoyens, des contribuables, des usagers, de participer à la définition de l'action publique. Sur l'autre versant, l'expérience montre que « *la participation des citoyens rencontre inévitablement des limites qui conduisent à se demander s'il faut vraiment l'encourager. S'il existe un droit à la participation, il faut alors l'institutionnaliser et développer les moyens concrets de sa mise en œuvre* »¹⁵⁹⁶.

1374. Si la spontanéité inocule une forme d'autonomie pour renforcer la demande des citoyens, il faut comprendre comment la demande peut intervenir d'une part dans le champ décisionnel et d'autre part dans le champ politique.

¹⁵⁹⁵ Loïc BLONDIAUX *ibidem*, p. 38.

¹⁵⁹⁶ Michel PRIEUR « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation » *Revue Juridique de l'Environnement* n° 4 1988, p. 415.

A/ La demande pour intervenir dans le champ décisionnel

1375.Dans les sociétés contemporaines, le système de normes repose la plupart du temps sur une pure et simple décision d'autorité. Cette décision peut être soit individuelle, soit collective. Plus globalement, une décision s'assimile à une situation de choix face à des alternatives multiples et variées. Dans le champ décisionnel, la décision est la sélection faite d'une action matériellement réalisable, qui va devenir concrète. Le poids de la décision est un marqueur de la manière dont se structure toute organisation (Etat, entreprise, association, collectivité locale...). La décision va conditionner la structure, la caractériser, par la puissance et le prestige qui vont lui être conférés.

1376.Selon l'économiste Herbert SIMON¹⁵⁹⁷, la prise de décision résulte du passage entre trois phases distinctes. Dans une première phase, dite de l'intelligence, le décideur procède à l'analyse du problème posé. Il va s'attacher à connaître les enjeux, les contraintes. La deuxième phase est celle de la modélisation, de la conception de solutions. Le décideur va alors formuler et évaluer les solutions qui s'offrent à lui. Il va ainsi envisager toutes les actions matériellement possibles, déterminer leurs conséquences respectives et les évaluer pour trouver la plus satisfaisante. Enfin, vient la phase du choix. Il va devoir choisir la meilleure solution parmi différentes alternatives. Ces trois phases supposeraient que les décideurs ont la capacité d'agir de façon rationnelle et que leurs prises de décision soient dès lors nécessairement objectives et cohérentes. En effet, cette vision implique que le décideur maîtrise parfaitement l'ensemble des alternatives recensées et qu'il peut correctement analyser les conséquences exactes découlant de chaque solution possible.

1377.Dès lors, Herbert SIMON montre la limite réelle du comportement du décideur. Ce dernier tend à s'éloigner de la rationalité objective parce qu'il ne dispose, comme tout être humain, que d'une connaissance limitée des conditions dans lesquelles il agit et parce qu'il n'a qu'une capacité modérée pour anticiper et évaluer les conséquences des actions possibles.

¹⁵⁹⁷ On peut se référer à l'ouvrage de 1945 de cet économiste américain, prix Nobel d'économie, traduit en français : « Administration et processus de décision » ECONOMICA 1983. Pour Herbert SIMON, la compréhension des organisations passe par les décisions qu'elles prennent.

1378.De plus, l'environnement dans lequel le décideur fait son choix lui impose des facteurs spécifiques à partir desquels il va prendre sa décision. Cet environnement se caractérise par sa complexité, son hétérogénéité et son instabilité. Ainsi les phénomènes naturels, les progrès technologiques et informationnels, les événements économiques ou politiques interagissent les uns avec les autres. Le manque d'information vient par ailleurs contribuer à l'incertitude. Les phénomènes organisationnels, comme les jeux de pouvoir, de compétition, d'antagonismes, les alliances des différents acteurs, sont des variables non négligeables de l'environnement de la prise de décision.

1379.Aussi, en bout de course, le décideur ne choisit pas la solution optimale mais la solution la plus satisfaisante pour son problème, au regard de son degré d'information, de sa motivation et de sa capacité effective d'action, dans un cadre organisationnel contraignant.

1380.Les espaces décisionnels des Etats voient le thème de la participation des citoyens à la vie publique et administrative s'imposer. Cette participation tend à quitter le spectre du seul administré pour embrasser la catégorie plus englobante de citoyen. La participation tend à associer les citoyens aux décisions qui engagent leur avenir et celui de la société. Même l'Union européenne souhaite associer les citoyens depuis le Traité de Lisbonne¹⁵⁹⁸. Les citoyens veulent voir les décisions prises de manière inclusive et horizontale. Ils souhaitent plus d'implication. La participation tend à devenir un outil au service de l'intérêt général qui voit en même temps l'administré se muter en citoyen actif. « *La participation est conçue globalement comme un droit général à se faire entendre plutôt que comme un pouvoir d'intervention* »¹⁵⁹⁹. Dès lors, la participation n'implique plus l'administré en tant qu'atteint dans ses droits propres, mais le

¹⁵⁹⁸ Le règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 est venu préciser l'initiative citoyenne. Cette dernière est une proposition législative faite à la Commission européenne dans un domaine dans lequel l'Union européenne est habilitée à légiférer. Cette invitation à la Commission d'agir doit être soutenue par au moins un million de déclarations admissibles de soutien à cette initiative signées par des citoyens européens issus d'au moins un quart des États membres (soit 7 pays sur les 28 que compte l'Union en 2017). Les signataires doivent être en âge de voter aux élections du Parlement européen (18 ans, sauf en Autriche, où l'âge requis est de 16 ans). Un nombre minimum de signataires est requis dans chacun de ces 7 États membres (par exemple 55 500 pour la France, 72 000 pour l'Allemagne, 54 750 pour l'Italie, 38 250 pour la Pologne et 4 500 pour le Luxembourg). En fait, les nombres minimaux correspondent au nombre de députés au Parlement européen élus dans chaque État membre, multiplié par 750. L'article 3 du règlement prévoit que Pour lancer une initiative citoyenne, il faut créer un « comité des citoyens » composé d'au moins 7 citoyens de l'UE résidant dans au moins 7 États membres différents. Après le parcours du combattant pour réunir l'ensemble des conditions exigées, l'initiative est examinée par la Commission. Elle n'est en aucun cas tenue de présenter une proposition législative à la suite d'une initiative. Si elle décide de le faire, la procédure législative normale est lancée. Cette dernière peut aboutir ou pas. En décembre 2017, quatre initiatives sont parvenues à recueillir le nombre requis de déclarations de soutien.

¹⁵⁹⁹ Michel PRIEUR « Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation » Revue Juridique de l'Environnement n° 4 1988, p. 401. Pour le doyen PRIEUR, « la participation est une forme d'association et d'intervention des citoyens à la préparation et à la prise de décision administrative en matière d'environnement » (ibidem, p. 398).

citoyen en tant que garant et protecteur d'une valeur collective supérieure : l'intérêt général, le bien commun, le dessein collectif. Le monopole de la définition de l'intérêt général tend à ne plus relever exclusivement des représentants élus et de l'Etat. Il faut bien voir que « *la construction d'un espace public de discussion, quelles qu'en soient la forme, la structure et l'extension, transforme en profondeur le processus de décision, publique ou privée* ». D'autant plus qu'« *à la décision prise dans les arcanes secrètes du pouvoir et s'appliquant à tous sans discussion, se substituent des décisions qui tiennent compte de l'existence et de la diversité de situations locales controversées ; elles donnent la parole aux différentes parties prenantes, établissant un droit minimal d'accès à l'information* »¹⁶⁰⁰.

1381.La participation tend à recouvrir plusieurs domaines, par-delà le stade de la simple information. « *L'idéal participatif est polysémique* », car « *selon la théorie ou la méthodologie considérée, la participation apparaît tantôt comme la promesse de décisions meilleures (parce que plus rationnelles ou mieux acceptées), tantôt comme celle de « citoyens meilleurs » (parce que plus concernés, informés et actifs)* »¹⁶⁰¹. Le degré de formalisation et d'institutionnalisation permet de dessiner certaines formes différentes de participation.

1382.D'une part, il peut s'agir de participer à une consultation. Il s'agit de la forme la plus pratiquée et la plus admise par les administrations. C'est d'ailleurs régulièrement la forme qui peut être qualifiée le plus facilement d'officielle de la participation. Cette forme officielle de la participation est la plupart du temps encadrée par des textes juridiques. Ainsi, au travers de procédures parfois complexes, un accès à des informations sur un projet public est organisé. Ce qui souligne son côté passif, au sens où l'initiative relève de l'administration¹⁶⁰². L'objectif est seulement de consulter. En la matière, les principales options ont déjà été actées.

1383.D'autre part, il peut s'agir de participer à un débat public organisé. Un temps de discussion et/ou de négociation est alors prévu et aménagé. L'objectif poursuivi est celui de la concertation. Selon les cas de figure (problèmes généraux, dossier précis, conflit...), les formes de concertation sont décidées par le pouvoir ou proposées par le public et les groupements de

¹⁶⁰⁰ Michel CALLON « Des différentes formes de démocratie technique » *Annales des Mines* 1998, p. 69.

¹⁶⁰¹ Loïc BLONDIAUX « Le nouvel esprit de la démocratie » Collection « La République des Idées » SEUIL 2008, p. 61.

¹⁶⁰² Cet aspect passif s'explique par le fait que « l'administration peut modifier les situations juridiques par sa seule volonté, sans le consentement des intéressés. La décision exécutoire est l'acte dans lequel l'administration met en œuvre ce pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques. C'est le procédé-type de l'action administrative, le plus courant en pratique, le plus révélateur, au point de vue théorique des prérogatives de la puissance publique » (Jean RIVERO, Marcel WALINE « Droit administratif » DALLOZ 14^{ème} édition 1992, p. 81).

citoyens. La concertation est un préalable à la décision à intervenir. Pendant longtemps, elle a revêtu un caractère facultatif. La tendance législative et réglementaire des dernières années tend à l'imposer systématiquement.

1384. Enfin, il peut s'agir de participer aux choix eux-mêmes. La volonté est d'associer directement les citoyens aux prises de décision. Le cadre est dans cette hypothèse, celui de la co-construction ou de la co-décision. La participation à la décision ou le partage du pouvoir suppose que les citoyens soient directement et concrètement associés au choix. Ils ont alors la capacité à exercer un droit de veto.

1385. Dans ces différents domaines, il faut dépasser l'omniprésence des experts reconnus, des savants. En effet, pendant des décennies, face à des difficultés décisionnelles ou situationnelles à résoudre, l'expert était invité à formuler un avis, une recommandation, souvent après une étude approfondie qui lui avait été commandé. L'élus, le représentant était ensuite amené à trancher, à décider sur la base du mandat politique confié par le biais de l'élection. Il y avait donc deux délégations concomitantes. La première délégation consistait à confier « *à des spécialistes, les scientifiques, le soin de produire des savoirs robustes, des connaissances certifiées* »¹⁶⁰³. La seconde délégation était celle résultant du vote, du scrutin politique, de la représentation. Elle confiait aux élus la mission de constituer, de faire vivre le collectif.

1386. Aujourd'hui, en fait depuis presque trente ans, une ouverture a été laissée aux non-spécialistes de collaborer avec les spécialistes pour la production de connaissances, de solutions. C'est un « *processus de désacralisation de l'expertise* »¹⁶⁰⁴ lié aux contextes d'incertitude se multipliant¹⁶⁰⁵, aux atteintes à la santé ou à l'environnement susceptibles de se produire. Les sociétés contemporaines sont marquées par les problèmes démocratiques résultant des revendications, des débats et des controverses scientifiques et techniques (nucléaire, OGM, vache folle, médicaments, vaccination, canicule...). Les institutions politiques et scientifiques établies s'avèrent de plus en plus incapables de les assumer, de les gérer. Dans une saine

¹⁶⁰³ Michel CALLON, Pierre LASCOUMES et Yannick BARTHE « Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique » SEUIL 2001, p. 168.

¹⁶⁰⁴ Loïc BLONDIAUX « Le nouvel esprit de la démocratie » Collection « La République des Idées » SEUIL 2008, p. 89. L'auteur considère que « toutes les formes d'expertise sont aujourd'hui mises à l'épreuve dans les dispositifs de participation contemporains » (ibidem, p. 86).

¹⁶⁰⁵ Le sociologue Jean VIARD note que notre société « est une société de la mobilité des individus dans l'ensemble de leurs champs d'activité et d'existence. Y compris, pour une part, en matière de conviction et d'engagement. Nous sommes devenus multi-appartenants dans un monde qui s'est arraché dans la douleur aux systèmes collectifs d'appartenance... L'individu est devenu un être plus libre que jamais, mais en face-à-face direct avec un monde immense sur lequel il est quasiment sans pouvoir. Le « pouvoir des sans-pouvoir », cher à Václav HAVEL, devra nous amener à repenser l'idéal démocratique » (« Nouveau portrait de la France – La société des modes de vie » Edition de l'Aube 2011, p. 29).

préoccupation du collectif, elles ouvrent le débat au nom de la transparence. Les citoyens sont certes moins spécialisés mais titulaires, porteurs d'autres compétences, expériences, savoirs. L'espace public du dialogue doit dès lors être organisé et structuré, afin de permettre aux citoyens de participer. *« Là où la démocratie représentative se satisfait pleinement d'un peuple silencieux dans l'intervalle entre les élections, pourvu qu'il laisse les experts et les élus gouverner, les citoyens des démocraties contemporaines n'acceptent plus de se taire. Ils revendiquent, pour une partie d'entre eux au moins, un droit à la reconnaissance et à la critique »*¹⁶⁰⁶. Cette quête de décroisement doit ouvrir une confrontation renouvelée, mais aussi rationnelle, des idées, des opinions, des arguments.

1387. La participation doit être le lieu d'une délibération associant spécialistes et citoyens. Elle s'insère dans des *« forums hybrides »*¹⁶⁰⁷. Car, *« la démocratie participative n'est pas, en soi, plus transparente et authentique que celle des représentants. La participation, parce qu'elle est souvent mêlée étroitement à la communication, préserve une marge d'initiative certaine dans la sélection des interlocuteurs »*¹⁶⁰⁸.

1388. Mais certains écueils existent. *« L'appel aux volontaires motivés peut aussi être un moyen de surreprésenter des communautés minoritaires auxquelles l'application stricte du principe de représentativité assignerait des limites étroites »*¹⁶⁰⁹. En matière de participation, les notions de représentativité, de légitimité et d'articulation tendent aussi à se percuter. La participation, dans le champ décisionnel, peut ne revêtir qu'un rôle symbolique ou n'être qu'une fonction d'alibi. Même avec *« ces technologies politiques modernes »*, *« le peuple est peut-être davantage nommé, davantage sollicité, mais il reste toujours aux portes de l'espace de*

¹⁶⁰⁶ Loïc BLONDIAUX « Le nouvel esprit de la démocratie » Collection « La République des Idées » SEUIL 2008, p. 6.

¹⁶⁰⁷ Dans la conception de Michel CALLON, Pierre LASCOUMES et Yannick BARTHE (« Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique » SEUIL 2001), les « forums hybrides » correspondent à des espaces publics organisés et ouverts, où des groupes, des experts et des citoyens (de simples profanes) sont amenés à débattre de choix techniques. Ce débat collectif se noue autour de controverses et de confrontations normatives et d'intérêts. « Les controverses permettent non seulement de surmonter l'écart qui sépare les profanes des spécialistes, mais également de dépasser le jeu de rôles stérile qui tend à prévaloir entre le citoyen ordinaire et ses représentants légitimes » et en même temps « prendre conscience que son ennemi juré n'est pas celui qu'on croit facilite la révision de ses propres positions » (ibidem, p. 58) Leur objectif est de gagner en efficacité et en qualité, le tout débouchant sur une forme de démocratisation de la démocratie elle-même. Pour les auteurs, dans la manière dont ils envisagent les rapports entre science et pouvoir, plus précisément de ce que devient la démocratie dans les rapports qui s'établissent aujourd'hui entre science et pouvoir, ils dégagent une démocratie dite « dialogique » qui résultent du recours aux forums hybrides, qui vient enrichir la démocratie « délégative » traditionnelle. Ce recours « permet à la fois de comprendre l'écart qui les sépare et de rendre intelligible leur possible complémentarité » entre les citoyens, les experts et les représentants politiques (ibidem, p. 143).

¹⁶⁰⁸ Jean-Pierre GAUDIN ibidem, p. 90.

¹⁶⁰⁹ Jean-Marie DENQUIN « Démocratie participative et démocratie semi-directe » Cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) 2008, p. 97.

délibération »¹⁶¹⁰. En effet, les élus recourent à la participation parce qu'ils ne peuvent pas faire autrement en raison d'impératifs juridiques ou par prudence et/ou pour s'affranchir de problèmes graves ou à l'opposé pour des décisions sans enjeux importants.

1389. Pourtant, désormais, une décision s'avère légitime, non pas parce qu'elle émane de représentants élus, mais parce qu'elle s'inscrit un cadre défini. *« C'est la manière dont une décision est prise qui fait sa légitimité. Une décision qui n'a pas été concertée, débattue ou discutée par l'ensemble de ceux qu'elle concerne ne peut plus aujourd'hui être considérée comme légitime. C'est un changement d'approche profond et d'attente important »*¹⁶¹¹.

B/ La demande pour être inclus dans le champ politique central

1390. Dans une perspective sociologique, la démocratie consiste dans l'« *organisation de la concurrence pacifique en vue de l'exercice du pouvoir* »¹⁶¹². La compétition pour la conquête de position politique résulte de la rivalité pacifique entre les acteurs présents. *« Le problème qui se pose dans un régime démocratique est d'organiser la concurrence de manière telle que l'ambition humaine soit utile à la communauté »*¹⁶¹³. Cette concurrence démocratique se déroule au sein d'espaces de compétition, de champs politiques. L'élection du Président de la République se situe dans le champ politique central. C'est un cadre de compétition délimité par la stratégie de conquête de fonctions politiques centralisées de l'Etat. *« Ce champ politique central est donc un espace assez nettement différencié, spécialisé et professionnalisé »*¹⁶¹⁴.

1391. L'article 3 de la Constitution française de 1958, dans ses deux premiers alinéas, consacre la démocratie représentative : *« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice »*. Ce cadre constitutionnel se heurte à la demande d'implication, d'intéressement, d'inclusion des citoyens dans le champ politique. Depuis une trentaine d'années, le discours sur le rôle et la place du citoyen a évolué. La conception du

¹⁶¹⁰ Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL, p. 26.

¹⁶¹¹ Audition de Loïc BLONDIAUX en date du 1^{er} février 2017 devant la Mission d'Information « Démocratie représentative, participative et paritaire » du Sénat.

¹⁶¹² Raymond ARON « Introduction à la philosophie politique » LE LIVRE DE POCHE 1997 (2^{ème} édition 2008), p. 36.

¹⁶¹³ Raymond ARON *ibidem*, p. 79.

¹⁶¹⁴ Daniel GAXIE « La démocratie représentative » CLEFS MONTCHRESTIEN 4^{ème} édition 2003, p. 16.

citoyen mobilisé uniquement lors de la période électorale et faisant preuve d'abstinence civique dans l'entre-deux semble aujourd'hui dépassée. « *La vie des démocraties s'élargit donc de plus en plus au-delà de la sphère électorale – représentative. Il y a dorénavant bien d'autres façons, à la fois concurrentes et complémentaires de la consécration par les urnes, d'être reconnu comme démocratiquement légitime* »¹⁶¹⁵. Les citoyens, désormais, peuvent, veulent et doivent être associés à la chose publique entre deux élections. Il faut envisager une vision pluraliste et interactive de la vie collective¹⁶¹⁶.

1392. Depuis 2011, au-delà des citoyens, les masses descendent dans la rue. Les Indignés, « Podemos », le Printemps arabe, Nuit debout réclament une place et cherchent à la prendre. Ils se considèrent comme exclus de la prise de décision collective et de la production du consentement public. Ces nouveaux protagonistes, ces nouvelles masses (qui ont remplacés un monde ouvrier disparu) issus de nouvelles mœurs ou de nouveaux sentiments sociaux expriment la peur et le désespoir dans un monde globalisé et inéquitable. Le champ politique central est de plus en plus sous le contrôle permanent de l'opinion publique. Celle-ci constitue désormais une réelle force politique grâce à l'explosion des technologies de la communication et de l'information, à la prépondérance de l'encadrement médiatique, au développement des sondages d'opinion. « *L'âge moderne était hanté par la production et la révolution, l'âge post-moderne l'est par l'information et l'expression* »¹⁶¹⁷.

1393. De sorte que le tableau peint de la démocratie française peut se rapprocher des « Ménines » de Diego VELASQUEZ. On comprend que le sujet du tableau, ce sont les citoyens, comme le reflet dans le miroir du couple royal que le peintre est en train de reproduire. Ils sont au centre de toutes les attentions. Le peintre symbolise la démocratie. Il est à l'origine des deux tableaux. Celui qu'il a peint en 1656, que l'on peut voir au Musée du Prado à Madrid, et celui qu'il est en train de réaliser en s'incluant dans « les Ménines » par son autoportrait. Au premier

¹⁶¹⁵ Pierre ROSANVALLON « La légitimité démocratique » SEUIL 2008, p. 19. L'auteur précise d'ailleurs que « le peuple électoral – majoritaire reste l'incontournable arbitre pratique de la vie démocratique ; il lui donne toujours son fondement légal. Mais il ne confère plus aux gouvernants qu'une légitimité instrumentale » (ibidem, p. 118).

¹⁶¹⁶ En matière de philosophie politique, la notion de participation peut être interprétée au regard de deux conceptions qui peuvent s'opposer. D'une part, on trouve l'idéal de démocratie participative, dans la lignée première de Jean-Jacques ROUSSEAU et John Stuart MILL. Il faut voir la participation des citoyens dans la vie et l'organisation politique comme une résultante de la liberté et de l'épanouissement de chacun. D'autre part, est apparu la démocratie délibérative. Elle est principalement issue des travaux de Jürgen HABERMAS et John RAWLS. La base de leur réflexion réside dans le fait que la légitimité et la rationalité des décisions proviennent essentiellement d'une délibération collective entre individus libres et égaux. Si les finalités de ces deux notions divergent, elles semblent se rejoindre sur la dénonciation d'une citoyenneté ne se matérialisant que par le vote et le principe majoritaire.

¹⁶¹⁷ Gilles LIPOVETSKY « L'ère du vide – Essai sur l'individualisme contemporain » GALLIMARD 1983, p. 17.

plan, dans le bas du tableau, particulièrement soigné et précis, l'infante avec ses dames de compagnie pourrait représenter la démocratie représentative. On aurait pu croire qu'elles étaient le sujet principal du tableau, tant leurs toilettes, notamment la robe de l'infante, sont délicates picturalement. Au fond du tableau, une porte sur une lumière blanche, avec un homme de la cour qui regarde la scène, cette ouverture, ce point de fuite peut être la démocratie participative. Les deux autres personnages au premier plan, la naine et l'enfant avec le chien peuvent être assimilés à la démocratie directe, sous la forme notamment du référendum. Le chambellan et la religieuse pourraient dans cette vision symbolique être la Justice (constitutionnelle, judiciaire, administrative). Enfin, la multitude de tableaux accrochés aux murs seraient les textes constitutionnels et législatifs.

1394.Le citoyen au cœur du tableau est de plus en plus réintroduit dans la prise de décision politique. De sorte que la démocratie française tend à ne plus s'entendre au travers exclusif de représentants politiques. Elle doit ménager la présence concomitante de la démocratie représentative et de la démocratie participative. Elle doit concilier les volontés de renforcer la démocratie représentative et les souhaits de mieux reconnaître la démocratie participative. Même si dans ses gènes, la Cinquième République reste prioritairement le cadre d'une démocratie représentative.

1395.Mais comme dans le tableau de VELASQUEZ, les deux formes de démocratie ne sont pas antagonistes. Elles se complètent, s'harmonisent. Il faut toutefois que le premier plan reste à sa place¹⁶¹⁸. Le renforcement de la démocratie représentative est la base d'un développement de la démocratie participative. Cette dernière est moins un palliatif qu'un correctif de la démocratie représentative. Car, *« le problème des groupes – en donnant à ce terme sa signification la plus large – renvoie toujours et nécessairement à celui des institutions. La démocratie des groupes ne signifie à peu près rien si elle ne s'intègre pas dans une démocratie institutionnelle »*¹⁶¹⁹.

1396.De manière récurrente, les citoyens paraissent moins se reconnaître dans le système représentatif, avec une offre politique qui tend à se fossiliser. La demande spontanée de participation manifestée par les citoyens nous a semblé devoir être mise en corrélation avec

¹⁶¹⁸ Pour Loïc BLONDIAUX (ibidem, p. 78), « l'une des manières les plus efficaces de se préserver des risques encourus par la participation consiste à lui ôter tout impact direct sur l'action. La démocratie participative est aujourd'hui toujours conçue comme un complément de la démocratie représentative et jamais comme un substitut possible ».

¹⁶¹⁹ Georges LAPASSADE « Groupes, organisations et institutions » Editions GAUTHIER-VILLARS 1970, p. 45.

la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Les différents constats établis montrent que les citoyens souhaitent désormais intervenir dans le champ décisionnel et politique national ou central. Ces deux champs sont ceux de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Aussi, de manière exploratoire, il convient de poser une méthode dite participative pour la désignation des candidats.

§ 2 : La méthode participative pour la désignation des candidats

1397.La demande participative des citoyens s'inscrit dans « *la société de mobilité (qui) nécessite de réinventer des temps et des lieux communs –grands évènements, nouvelles formes de politiques participatives, de mise en débat des enjeux... et sans doute, une citoyenneté de l'engagement choisi, discontinu, thématique. Les ONG, le choix des candidats des partis par les citoyens sont déjà des pistes* »¹⁶²⁰.

1398.A chaque scrutin présidentiel, en France, l'identité des candidats occupe le jeu médiatique. Ce n'est qu'au détour des programmes politiques, de commissions ad hoc, de colloques scientifiques, d'articles universitaires que l'interrogation sur l'élection présidentielle surgit. On ne peut concevoir que le système inauguré en 1965 est intangible. Des failles existent et les élections successives viennent en renforcer certaines ou en déceler de nouvelles. La procédure de désignation des candidats pour le premier tour en constitue une, une faille évidente même. Si le recueil des présentations prévu par la loi du 6 novembre 1962 et modifié doit empêcher la prolifération de candidats peu sérieux et assurer la présence des candidats considérés comme légitimes, rien n'empêche de s'interroger sur qui doit opérer ce filtre. La procédure française de désignation des candidats ne repose pas directement sur le choix des électeurs. Mais elle repose de manière indirecte sur des élus qui pour les plus nombreux, les maires ruraux principalement, s'en passeraient volontiers, d'après les témoignages récurrents lors des élections successives.

1399.La définition d'une méthode dite participative pour la désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française constituerait un changement substantiel dans la conception même de cette procédure et dans la légitimité qu'elle procurerait aux

¹⁶²⁰ Jean VIARD « Nouveau portrait de la France – La société des modes de vie » Edition de l'Aube 2011, p. 115.

candidats qui en seraient issus. En effet, la légitimité des candidats à figurer sur les bulletins de vote du premier tour dépend aussi de la manière dont la sélection est opérée, de la procédure dans laquelle elle s'inscrit. En 2007, le Professeur Philippe BLACHÈR considérait, d'ailleurs, que *« progrès démocratique pour les uns, danger populiste pour les autres, la voie citoyenne – personne ne le conteste – transformerait radicalement la fonction juridique du parrainage et favoriserait l'inflation des candidatures. La signature n'apparaîtrait plus comme une condition d'éligibilité visant à filtrer les présidentiables. Elle deviendrait un soutien destiné à encourager une candidature. Dès lors, l'élection présidentielle serait – ce qu'elle est peut-être déjà devenue en France pour le premier tour – une élection de défense d'intérêts corporatistes (voire boutiquiers) et d'affrontements partisans »*¹⁶²¹.

1400. Mais envisager cette méthode n'est pas impossible. Car, *« il y a de la place dans les institutions de la démocratie représentative pour une flexibilité et pour une innovation institutionnelle »*¹⁶²². Pour mesurer l'efficacité et l'effectivité d'une méthode dite participative pour la désignation des candidats, il apparaît nécessaire de déterminer les écueils présents et de recenser les garanties offertes.

A/ Les écueils

1401. Une méthode participative pour la désignation des candidats affichée et mise en œuvre doit respecter des principes de transparence et d'égalité. Tout manquement ou écart ferait inmanquablement l'objet de critiques et de défiances, voire de conflits. À terme, une multiplicité d'entorse ou de violation conduirait à une désaffection des électeurs. De même des efforts d'explication et de pédagogie doivent être déployés. Le constat fait sur la participation citoyenne montre que quand elle est fortement usitée, une forme de saturation monte chez les citoyens et à l'inverse un usage limitée ou peu développée fait naître des doutes sur sa réelle utilité. Pour la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, deux inconvénients émergent pour le Professeur Bertrand MATHIEU au regard du taux ou du niveau de participation, *« si les parrains sont peu nombreux, on risque des candidatures communautaires, si les parrains sont très nombreux, on devra faire face à des problèmes*

¹⁶²¹ Philippe BLACHÈR « La réforme des parrainages : une bonne mauvaise idée ou une mauvaise bonne idée ? » Politeia n° 11 2007, p. 58.

¹⁶²² Audition de Bernard MANIN en date du 9 février 2017 devant la Mission d'Information « Démocratie représentative, participative et paritaire » du Sénat.

pratiques »¹⁶²³. Aussi, mettre en œuvre une méthode participative pour la désignation des candidats implique donc de prendre en considération certains problèmes, qu'il convient de sérier. Les obstacles ou les difficultés à sa mise en œuvre sont de plusieurs ordres.

1402. On trouve tout d'abord, une nouvelle fois, le problème de la représentativité. « *La démocratie participative se définit par l'ambition de faire participer à la prise de décision l'ensemble de ceux qu'elle est susceptible d'affecter* »¹⁶²⁴. La méthode participative doit assurer et doit s'assurer de la représentativité. C'est un élément structurant de la légitimité, entendu comme la qualité juridique d'ordre strictement procédural. La participation vise, par la transparence, à renforcer la légitimité des candidats. Mais de quelle représentativité en la matière va-t-il s'agir ? Une représentativité politique va nécessiter la définition de critères prenant en compte les différentes opinions. Ces dernières doivent pouvoir être pleinement représentées. Une représentativité sociologique impliquera la détermination en amont de catégories de population. Doit-on retomber dans la distinction historique entre citoyens actifs et citoyens passifs ? Dans le contexte actuel, les citoyens passifs le sont-ils réellement ? Sont-ils des citoyens consommateurs seulement prompts à se révolter face à des décisions les concernant ? Une répartition géographique, culturelle, culturelle, sexuée, ethnique pourrait s'opérer. Elle pourrait même donner lieu à l'établissement de quotas pour favoriser certains groupes plus défavorisés. Une représentativité statistique peut aussi se concevoir. Avec cette question de la représentativité, la méthode participative privilégiera soit le nombre de citoyens qui y participeront, soit la qualité des échanges, du débat, des discussions.

1403. Un autre problème est celui de l'intégration de certaines catégories de population, qui pourraient se situer en dehors du cadre formel de l'électeur. Il s'agit d'éviter de reproduire les inégalités politiques déjà présentes mais de parvenir à les résoudre ou les atténuer. La palette peut être plus ou moins large, en partant des citoyens français qui ne sont pas inscrits sur les listes électorales de leur commune, des personnes d'origine étrangère, y compris les ressortissants de l'Union européenne, résidant en France et enfin des jeunes, à partir de 16 ans par exemple. La méthode participative pourrait trouver ainsi à s'ouvrir. Elle pourrait renforcer le vivre-ensemble, l'inclusion nationale. Elle pourrait rejeter une forme de participation socialement et politiquement sélective. Elle pourrait mettre à égalité l'ensemble des personnes résidant en France en leur ouvrant un espace politique de discussion, d'argumentation.

¹⁶²³ Bertrand MATHIEU « Conclusions » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 152.

¹⁶²⁴ Loïc BLONDIAUX *ibidem*, p. 96.

1404.La méthode dite participative pour la désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française doit aussi envisager son échelle territoriale d'application. En l'espèce, la nature nationale de l'élection exige-t-elle une échelle exclusivement nationale pour la mise en œuvre de la méthode participative ou une déclinaison au niveau des grandes régions est-elle opportune ? Le caractère national tend à faire penser qu'il n'y a pas de motifs pertinents pour distinguer le lieu de discussion du lieu de décision. Le choix doit se faire au niveau d'une circonscription unique, celle de l'Etat. Le champ de la participation doit être identique au champ politique de l'élection présidentielle qui suivra. Même si des exigences de représentativité de l'ensemble du territoire national peuvent être instaurées, comme garde-fous.

1405.Parmi les problèmes à prendre en considération, se pose celui inévitable de la compétence. Un frein avancé régulièrement en matière de participation est celui de l'incompétence affirmée, redoutée, présumée ou avérée des citoyens en matière politique. Ils peuvent voter parce que c'est un fondement de la démocratie représentative. Mais ils ne peuvent voter que pour des candidats sérieux. Ces derniers ne peuvent être choisis que par des personnes compétentes. La rationalité, l'efficacité, l'expertise ne sont acquises qu'au bénéfice des personnes préalablement oints par le suffrage universel. Une ouverture aux citoyens peut conduire à des interventions multiples par des groupes de pression ou des lobbys pour convaincre, « acheter » la participation en faveur d'un candidat¹⁶²⁵.

1406.Une méthode participative pour la désignation des candidats va immanquablement ajouter du conflit, du dissensus¹⁶²⁶ dans l'opinion publique. L'élection proprement dite ne va pas les canaliser à son seul niveau de scrutin politique. L'exigence de publicité propre à toute démarche participative favorise véritablement l'émergence de dissensions, de débats, d'opposition, voire même de prise de position à caractère démagogique.

1407.Enfin, quelle portée faut-il donner à la décision, au choix qui résultera de la participation citoyenne à la désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française ? Est-elle intangible, on ne peut y revenir dessus ?¹⁶²⁷

¹⁶²⁵ C'était une crainte manifestée par Philippe BLACHÈRE dans LE MONDE du 14 novembre 2011 (« Faut-il réformer les parrainages ? »), pour qui, en 2011, « au niveau des principes, le parrainage-citoyen dénaturerait la fonction de la signature qui deviendrait un soutien destiné à encourager une candidature » en transformant « la campagne de collecte des signatures en une véritable précampagne électorale ! ».

¹⁶²⁶ « Régulateur de l'ordre et du mouvement, (l'Etat) gère les affaires publiques et les différends entre groupes de manière à conserver l'être de la collectivité par un rajeunissement constant. Le dissensus provoqué par les luttes politiques tend donc à être dépassé par le pouvoir politique se posant comme l'expression du consensus » (Article « intégration culturelle et sociale » Grande Encyclopédie Larousse Édition 1976, p. 7131).

¹⁶²⁷ On peut se référer aux débats nombreux lors de la campagne présidentielle de 2017 sur la candidature de François FILLION, désigné par le processus des primaires de la droite et du centre, liés à ses démêlées judiciaires

1408. Les écueils semblent nombreux, mais n'y-a-t-il point de garanties dans cette méthode participative pour la désignation des candidats à l'élection présidentielle ?

B/ Les garanties

1409. Une méthode dite participative pour la désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française doit assurer aux citoyens le respect et une parfaite exécution de leurs choix individuels. Les pressions que subissent les élus mentionnés dans la loi de 1962, selon certains candidats aux élections de 1995, 2002, 2007 et 2012, ne devraient pas trouver à s'appliquer à la masse des citoyens français. De plus, la déception grandissante des élus locaux vis-à-vis de l'Etat, au regard des baisses continues des dotations financières et des contraintes constantes organisationnelles, budgétaires et juridiques qui pèsent sur les collectivités territoriales, influe sur leur participation à la procédure de désignation des candidats. Ce qui ne devrait pas être directement le cas pour les électeurs, qui ont bien souvent des préoccupations plus globales.

1410. Mais, au-delà de cet aspect conjoncturel, le dysfonctionnement majeur de l'élection présidentielle française semble résider dans le premier tour. Cette anomalie est non pas juridique, mais bien politique. *« Les élections contemporaines sont moins des choix d'orientation que des jugements sur le passé. Il ne s'agit plus, au sens étymologique du terme, de distinguer et de sélectionner des candidats, mais plutôt de procéder à des éliminations. On peut parler pour cela de « désélections ». Nous sommes ainsi entrés dans ce qu'on pourrait appeler une démocratie de sanction »*¹⁶²⁸. Au sens où le candidat pouvant recueillir un assentiment favorable dans l'opinion publique, au travers de sondages particulièrement, peut être absent du second tour décisif. Pour éviter que le pire candidat ne figure au second tour, les électeurs vont devoir dès le premier tour faire un choix utile et calculé. Le traditionnel et récurrent *« au premier tour on choisit, au second on élimine »* tendrait à disparaître. Les formations politiques semblent même se contraindre à cette vision¹⁶²⁹. In fine, l'enjeu est que le seul candidat en capacité de rassembler une majorité de Français puisse rentrer à l'Elysée.

et au fait que dès le 1^{er} mars, il avait obtenu, selon le décompte du Conseil constitutionnel, 738 présentations de citoyens habilités par la loi de 1962 modifiée (sur 3 635 au total final).

¹⁶²⁸ Pierre ROSANVALLON « La contre-démocratie » SEUIL 2006, p. 175.

¹⁶²⁹ L'élection présidentielle de 2017 en est l'illustration, avec, avant même le premier tour, le soutien de François BAYROU à Emmanuel MACRON et le ralliement du candidat écologiste désigné, Yannick JADOT à Benoit HAMON, après qu'il ait sollicité l'accord des militants d'Europe Ecologie Les Verts.

1411.Dans cette vision nouvelle de l'élection et du premier tour, le scrutin présidentiel ne va plus être la photographie exacte des rapports de force politique en France. En votant, dès le premier tour, utile, on ne sait plus rien de l'avis du corps électoral sur l'ensemble des candidats présents, de la hiérarchie des courants politiques français en présence. Le premier tour va se résumer, au même titre que le second, à une mesure quantitative et non plus qualitative.

1412.Dès lors, une méthode participative pour la désignation des candidats devrait permettre aux électeurs d'opérer un choix qualitatif sur les candidats en amont du premier tour dans le cadre d'une procédure définie par l'Etat, et non pas dans le cadre de processus de type primaires définis par les partis politiques. Les candidatures présentes au premier tour seraient véritablement représentatives. Elles seraient le reflet de leur poids dans l'opinion publique et de l'importance des formations politiques qui leur apportent leur caution ou leur soutien. La méthode participative a vocation à chercher l'information et l'expression du « simple citoyen », de l'électeur. Le rayonnement naturel de l'élection présidentielle préviendra, peut-être, le constat désormais établi que les démarches de participation instaurées ont dû mal à incarner la volonté populaire et restent minoritaires, car souvent liés à la défense d'intérêts particuliers. Ainsi, la méthode participative ne doit pas ouvrir la capacité de désignation des candidats aux seuls électeurs motivés¹⁶³⁰. La capacité ne doit pas exclure des catégories du corps électoral en voie de disparition (agriculteurs, jeunes des banlieues...). Chaque présentation vaut un.

1413.La méthode participative pour la désignation des candidats doit s'inscrire dans la volonté de répondre aux attentes nouvelles de la société. Elle doit tendre à éviter de marginaliser les électeurs qui ne s'inscrivent pas dans le système électoral ou dans le processus des primaires. Ce processus en 2012 et 2017 a montré qu'y participaient plutôt des citoyens diplômés, urbains et intégrés socialement. La méthode participative doit contribuer à ce que la sélection des candidats ne produise pas des effets de type censitaire.

1414.Un des intérêts de la méthode participative est de répondre aux enjeux de détermination d'un leadership tout en organisant de manière juridique un renouvellement par

¹⁶³⁰ On peut prendre l'exemple du référendum sur la collectivité territoriale d'Alsace organisé le 7 avril 2013. Ce référendum avait pour objet la création d'une nouvelle collectivité territoriale unique (la Collectivité territoriale d'Alsace) issue de la fusion de trois collectivités alors existantes (conseil régional Alsace, conseils généraux du Bas-Rhin et du Haut-Rhin). Pour l'emporter, le « oui » devait recueillir plus de 50 % des suffrages exprimés avec au moins 25 % des voix des électeurs inscrits sur les listes électorales des deux départements. Le Bas-Rhin a voté majoritairement en faveur de la fusion, mais la participation n'atteignait pas que 22,90 % des inscrits. Dans le Haut-Rhin, les électeurs se sont prononcés majoritairement pour le non, à 55,74 %.

les citoyens de la classe politique. Par le jeu de la compétition et de l'ouverture, la méthode participative doit permettre de faire émerger les candidats en adéquation avec la multitude de contextes internationaux, politiques et socio-économiques.

1415.La méthode participative doit assurer le libre jeu de la concurrence entre une diversité de profils en ouvrant les modalités d'accès. La démocratie participative a pour particularité de se caractériser par une exigence de transparence et de souplesse dans les procédures mises en œuvre. Il doit en aller de même pour la désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française. La procédure se doit d'être lisible et compréhensible par les électeurs. Le rôle des acteurs institutionnels doit être précisé et limité. Il s'agira de désamorcer les appréhensions, de tenir compte de ce qui a déjà été réalisé depuis 1962, accompagner les évolutions, définir les compétences respectives des autorités de l'Etat. On pense notamment aux services déconcentrés de l'Etat, les préfetures, et au Conseil constitutionnel dont les missions d'organisation et de contrôle doivent être explicitées. Dans le même temps, cette méthode devrait s'intégrer au fonctionnement classique du système électoral applicable à l'élection présidentielle.

1416.La compétition doit être ouverte et transparente entre les différents candidats. Elle doit laisser place à une information équilibrée et équitable prenant en compte toutes les expressions politiques présentes. Les candidats doivent être des personnalités légitimes. Ce peut être des candidats établis par une expérience gouvernementale, des candidats nationaux émergents (les rénovateurs, les quadras..., leurs noms varient en fonction des périodes), des personnalités populaires ou des candidats ayant des capacités reconnues ou des états de service éminents (au niveau national ou international), mais ne disposant pas d'assise politique ou partisane établie. On pourrait aussi voir des candidats outsiders légitimes. Cette première étape de la compétition dans cette méthode participative pour la désignation des candidats semble naturellement s'intégrer dans le cheminement politique vers l'Elysée. Ce qui est particulièrement vrai pour les outsiders ou considéré comme tel par les médias et les sondages. Le but est aussi de pouvoir éviter des stratégies d'empêchement entre candidats. Dans le même temps, est-il nécessaire de définir des modalités d'accès pour éviter les candidatures farfelues ou peu sérieuses ? La justification classique est que le grand nombre de candidatures est un obstacle à l'organisation d'un débat pertinent entre les candidats.

1417.Une méthode participative applicable à la procédure de désignation la ferait reposer sur les électeurs, détenteurs, en application de l'article 3 de la Constitution de 1958, de

la souveraineté nationale. Elle permettrait par ailleurs de donner un cadre temporel juridique à la campagne électorale. Le premier effet serait de l'allonger. Le recueil des présentations auprès des citoyens nécessiterait a priori un délai de collecte suffisamment long. Les candidats devraient aller à la rencontre des électeurs. Il s'agit de se confronter, dès ce moment-là à la réalité du terrain, aux attentes des citoyens. Les électeurs souhaitent voir leurs préoccupations reprises dans le discours politique et les programmes des candidats. Le principal enjeu pour les électeurs est la perception des problèmes par les candidats. Ces derniers devront mettre des étiquettes, des mots sur les problèmes, sans blesser les citoyens, ni stigmatiser. Les citoyens devraient avoir un temps correct pour effectuer leur choix. La période de campagne pourrait ainsi être élargie. Cette méthode participative de récolte des présentations permettrait de valider et de stabiliser les candidatures au premier tour de l'élection présidentielle. Ce serait une visibilité sur le long terme et la campagne officielle serait peut-être plus sereine car concentrée sur les programmes respectifs.

1418. Les citoyens français ne remettent pas en question le fait de désigner l'hôte du Palais de l'Élysée. Le suffrage universel direct est un acquis, qui paraît intangible. Ils s'intéressent aussi à l'amont de la compétition électorale. Leur participation à des taux importants lors des processus des primaires organisés en France en 2011 et 2016 en témoigne. La demande constante de participation des citoyens au niveau national et local nous semble aussi le moteur d'un souhait identique pour la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Cependant répondre à cette attente de participation, que nous percevons, n'est pas aussi simple que l'idée émise. En effet, comme l'affirment Louis FAVOREU et Wanda MASTOR, « *il n'est pas honteux d'avouer que les procédés totalement démocratiques sont, comme nous l'a montré l'histoire et comme nous le montre le droit comparé, souvent voués à l'ineffectivité* »¹⁶³¹. Aussi, faut-il que la méthode participative pour la désignation des candidats permette la représentativité des candidats par une sélection qualitative et effective. En étant compréhensible et lisible pour assurer l'égalité de tous les

¹⁶³¹ Louis FAVOREU et Wanda MASTOR « Les cours constitutionnelles » Collection « Connaissance du droit » DALLOZ 2^{ème} édition 2016, p. 32.

électeurs, la méthode participative doit permettre de choisir, en transparence, les candidats en phase avec les attentes de la société.

Conclusion

1419. Dans de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, plusieurs notions sont à l'œuvre, nous avons abordés celle de procédure, de candidat, ainsi que la combinaison entre les deux notions. Mais entre la procédure et le candidat intervient une autre notion. C'est celle de citoyens habilités à présenter un candidat pour le vote politique du Chef de l'Etat. En France, la loi de 1962 modifiée précise la liste des citoyens habilités. Dans la vie démocratique française, la procédure de désignation réserve la capacité de présenter à des élus nationaux et territoriaux. Les citoyens en sont exclus. Il convient de préciser quel citoyen, car les élus sont aussi des citoyens. Il s'agit alors de parler des électeurs, mais les élus pour pouvoir être élus sont aussi des électeurs. Nous avons donc opté pour l'étiquette générique de citoyens qui caractérise, dans notre perspective, les citoyens de nationalité française régulièrement inscrit sur les listes électorales. Ces citoyens sont globalement exclus de la procédure française de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Nous pensons que deux motifs peuvent expliquer cette exclusion. La première tient à la nature du pouvoir que pourvoit l'élection présidentielle. La substance du pouvoir exécutif telle qu'elle a émergé des différentes conceptions peut expliquer pourquoi le peuple, les citoyens n'avaient pas besoin d'être mobilisés pour désigner des candidats. Le pouvoir législatif est le pouvoir principal d'un Etat. Il est le reflet de la société politique tout entière et de la volonté générale. Le peuple l'élit directement. Dans cette conception classique, le pouvoir exécutif est un simple exécutant, il n'est pas nécessaire de convoquer les citoyens pour l'élire et encore moins pour désigner les candidats à l'élection. Mais cette conception classique tronque la vraie nature du pouvoir exécutif. En appliquant la théorie de l'Institution, portée par le doyen Maurice HAURIOU, il devient possible d'appréhender la substance de l'exécutif en tant que pouvoir minoritaire. L'autorité politique et la compétence, marqueurs du pouvoir minoritaire au niveau national et local, plaident ici pour que les exécutifs locaux, de loin les plus importants en nombre dans le collège des élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle, soient privilégiés au détriment des citoyens. Ces derniers, par leur assentiment seulement au moment du vote,

viendront reconnaître le pouvoir exécutif. La deuxième explication pour exclure les citoyens de cette procédure de désignation des candidats peut provenir des attributions confiées aux citoyens habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée, à savoir les élus de la République. La présentation émise par les élus en faveur d'un candidat ne peut produire un effet de droit que parce que son auteur s'est vu reconnaître la faculté de l'émettre. Seuls des élus en raison de leur attribution reconnue par la loi peuvent présenter un candidat sérieux et représentatif. Sur cette question des attributions, au regard des deux notions juridiques de compétence et de capacité, nous avons privilégié celle de la capacité du citoyen. La compétence paraît attachée à une autorité publique, alors que le législateur met en capacité de présenter un candidat le citoyen, personne physique, qui exerce un mandat ou une fonction énuméré par la loi. Associer capacité et citoyen permet au législateur de pouvoir éventuellement entendre la demande des électeurs de participer à la désignation des candidats à l'élection présidentielle. Le renforcement de la fonction exécutive, pouvoir minoritaire, fait émerger une volonté citoyenne de mieux maîtriser la désignation du titulaire de cette fonction. Cette volonté s'inscrit dans le mouvement de participation, de démocratie participative. Les citoyens souhaitent, de plus en plus, intervenir dans le champ décisionnel comme dans le champ politique central. La participation des citoyens à la désignation des candidats pourrait être envisagée comme un palliatif ou un complément à la procédure de vote proprement dite, manifestation vivante de la démocratie représentative. En prenant en compte les éléments formel et non formel, la méthode participative pour la désignation des candidats va permettre aux électeurs d'opérer un choix qualitatif sur les candidats au sein d'une procédure définie par l'Etat, et non pas dans le cadre de processus de primaires définies, en France, par les partis politiques.

1420. Dans les conséquences à déduire de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il fallait prendre en compte le lent tissage juridique venant entourer les règles fixées par la loi du 6 novembre 1962 sur le seuil de présentations nécessaires, les citoyens habilités et leur répartition. Car la loi organique ne prend pas en compte le temps préalable à l'atteinte de l'objectif actuel des cinq cents présentations, les caractéristiques des citoyens qui veulent parvenir à cet objectif, la nature de l'acte accompli contribuant à atteindre cet objectif. Parmi les conséquences, il convenait de comprendre pourquoi on pouvait s'orienter vers une appropriation de la désignation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens, qui jusqu'à présent en sont exclus, mais qui s'avèrent être demandeur pour devenir acteur de cette procédure.

TITRE 2 : D'UNE PROCEDURE ACTUELLE CENTREE AUTOUR DES ELUS VERS UNE PROCEDURE REVIVIFIEE CENTREE AUTOUR DES CITOYENS

1421.Le fait de mettre en procédure constante et régulière la désignation des candidats à l'élection présidentielle, sous forme de dispositifs institués, organisés et contrôlés par des autorités politique, juridictionnelle ou administrative, constitue un fait politique en France depuis 1962 et surtout depuis sa première mise en œuvre effective en 1965. Ce fait politique s'est trouvé exacerbé en deux décennies avec la « *tripolisation* » de vie politique¹⁶³², liée aux scores réguliers et élevés de l'extrême droite lors du scrutin présidentiel. Le phénomène de procéduralisation de la désignation tient aussi à l'extension des capacités d'influence tout d'abord, puis de contrôle qu'elle offre principalement au Conseil constitutionnel.

1422.A ce niveau de notre recherche, il faut concevoir et accepter que la focalisation sur la procédure proprement dite pourrait s'entendre comme une solution de facilité. Pourtant, nous avons tenté d'éviter trop frontalement ce lourd tropisme procédural. Il s'agissait de voir les éléments informels et non-formels dans les interstices ou dans les processus où se jouent une part non négligeable du jeu politique. Le temps de la procédure stricte méconnaît ce qui s'est passé avant le recueil des présentations après que le prétendant est manifesté intentionnellement, durablement et librement son intention et ce qui se jouera ensuite au travers

¹⁶³² David MONGOIN considère que « le tripartisme, ou plus justement la tripolarisation de l'opinion publique » a condamné le système qui faisait du premier tour de l'élection présidentielle un mode de sélection des candidats, garantissant au second tour un duel entre les représentants de deux grands partis. Pour cet auteur, « la singularité de la période qui s'est ouverte avec l'élection présidentielle de 2002, tient au fait que cette tripolarisation est aujourd'hui considérée comme une donnée structurelle de la vie politique française » avec le « renoncement des partis dits de Gouvernement devant l'émergence d'une troisième force politique » (« Considérations introductives » RDP n° 3 2017, p. 507).

du contrôle et de la publicité des présentations. Dans le temps préalable, il s'agit de voir le prétendant comme celui qui fait publiquement connaître son intention de se présenter à une élection, ou bien accompli, ou laisse accomplir à son profit par des partis politiques ou des soutiens militants des actes de communication ou de propagande en vue de l'élection présidentielle. Dans le temps précédent immédiatement la campagne officielle, il faut retenir que *« le parrainage est un acte démocratique puissant dont la portée politique n'est pas anodine. Tout en écartant les candidatures farfelues, il représente un soutien politique de l'élu local à un candidat national. Les Français ont donc le droit de savoir qui leur élu parraine. La transparence doit être la règle »*¹⁶³³. De sorte qu'il convient toujours de prendre en compte le contexte de la procédure, vis-à-vis des institutions qui interviennent dans son mécanisme, des configurations politiques et sociales parmi lesquelles elle s'inscrit.

1423. Pourtant, malgré ces multiples préventions, il faut s'intéresser et détailler la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, tant dans sa conception à l'œuvre en France depuis la loi organique de 1962 avec ses modifications successives et ses textes d'application, que dans une approche revivifiée autour d'une participation accrue des citoyens. Ce travail descriptif reste l'outil adéquat pour identifier les effets de la procédure actuel ou celle pouvant être envisagée sur les différents acteurs et plus globalement sur la vie démocratique française. Ainsi, par exemple, on ne peut s'empêcher de penser que le fait de distinguer le meilleur dans une vision religieuse ou dans une vision toute aristocratique de la démocratie pouvait rejoindre les idées du Général de GAULLE, où le titulaire de la charge de Chef de l'Etat devait être consacré par la nation par une forme d'excellence, de stature préexistante. Il revêt la permanence de la France. Il l'incarne parce qu'elle l'habite littéralement. Mais, certains ne manquent pas de constater qu'il s'agit de *« la jolie fable de l'homme (ou de la femme) qui s'en va, solitaire, à la rencontre de la Nation... Des hommes, il y en a certes, et des femmes aussi, heureusement de plus en plus nombreuses. Mais l'histoire de leur candidature à l'élection présidentielle est d'abord celle des institutions, de la progressive inscription du trophée présidentiel au cœur de la vie politique, des partis qui la structurent, la divisent aussi, des instruments – communication, médias, sondages – qui la mettent en scène, toutes choses dont ils et elles sont les objets avant d'en être les sujets agissants »*¹⁶³⁴. L'élection présidentielle a quelque peu atténué cette vision prégnante à partir de 1969 et la victoire du parti gaulliste.

¹⁶³³ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10778.

¹⁶³⁴ Bastien FRANÇOIS « Histoire des candidatures à l'élection présidentielle » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 5.

1424.En choisissant le terme de portée pour examiner le champ d'action, la capacité de produire un effet de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, on connaissait la polysémie de ce mot. En bâtiment, la portée est un élément d'architecture qui repose sur des appuis. La procédure de désignation s'appuie en France sur la loi organique du 6 novembre 1962, sur un encadrement juridique flexible parce qu'en partie en construction et sur des citoyens habilités à présenter des candidats. Mais la portée est aussi en musique les lignes horizontales sur ou entre lesquelles sont positionnées les notes. C'est plus sur cette seconde signification que nous ferons résonner notre dernière approche de la procédure. La musique produite peut être le résultat de l'harmonie produite par les élus, qui sont au centre de la procédure appliquée actuellement en France pour désigner les candidats à l'élection présidentielle (Chapitre 1 : LE CADRE ACTUEL DE LA PROCEDURE APPLICABLE DE DESIGNATION DES CANDIDATS). Mais la partition musicale peut être aussi interprétée, avec succès et harmonie, par les citoyens ou l'orchestre de plusieurs parties prenantes (Chapitre 2 : LE CADRE DES POSSIBLES D'UNE PROCEDURE REVIVIFIEE DE DESIGNATION DES CANDIDATS).

CHAPITRE 1 : LE CADRE ACTUEL DE LA PROCEDURE APPLICABLE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

1425. Si un peintre veut peindre la réalité, il rencontre les pires difficultés. Jacques PREVERT, dans son poème en forme de conte, « Promenade de Picasso », le résume par « *les terrifiants pépins de la réalité* »¹⁶³⁵. Comment décrire la procédure actuelle applicable à la désignation des candidats à l'élection présidentielle française, sans tomber dans ce travers ? On connaît le « *tropisme descriptif* »¹⁶³⁶ qui peut s'appliquer « *à la formation juridique et aux préoccupations pratiques* »¹⁶³⁷ de tout travail sur « *le parrainage des élus pour l'élection présidentielle* »¹⁶³⁸. D'autant plus que « *les juristes ont principalement affaire à des textes, c'est-à-dire à des formulations écrites de normes et la science juridique consiste à montrer ce qui est obligatoire, permis ou interdit (les normes) dans un système donné à partir des textes qui l'énoncent. Or, ces textes sont rédigés dans une langue semi-artificielle : ils utilisent d'une part des termes techniques (décision exécutoire, effet suspensif, délais, rétroactivité, etc.), mais cet usage se fait d'autre part souvent de manière vague ou indéterminée car le moyen d'expression demeure le langage ordinaire* »¹⁶³⁹.

1426. Pourtant il faut bien décrire le plus précisément possible le cadre actuel de la procédure appliquée en France à la désignation des candidats à l'élection politique la plus importante sous la V^{ème} République, celle du Chef de l'Etat. A côté des conditions « classiques » parce qu'applicable à toutes les élections (électeur, âge, droits civiques, obligations vis-à-vis du service national...) ¹⁶⁴⁰, la participation à l'élection présidentielle exige

¹⁶³⁵ Jacques PREVERT (« Paroles (1946) - lecture analytique n° 11 : « Promenade de PICASSO ») décrit la détresse d'un peintre qui veut peindre une pomme dans une assiette. PICASSO « qui passait par là comme il passe partout » détruit le modèle pour que l'artiste découvre la nature en lui-même, dans son imagination. Dans ce texte en vers libre, s'expriment les sentiments du poète vis-à-vis de l'art. Il ne s'agit pas de reproduire la réalité, le monde existant. Être surréaliste permet de dépasser le réalisme, qui mène à l'échec.

¹⁶³⁶ Patrick LE LIDEC in « Informations Bibliographiques » Revue française de science politique n° 2 2012, p. 343 à propos de notre ouvrage « Le parrainage des élus pour l'élection présidentielle » (L'HARMATTAN 2011).

¹⁶³⁷ Patrick LE LIDEC ibidem, p. 343.

¹⁶³⁸ On tient à signaler que certains des développements et des explications de ce chapitre sont empruntées à notre ouvrage « Le parrainage des élus pour l'élection présidentielle » (L'HARMATTAN 2011).

¹⁶³⁹ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 100.

¹⁶⁴⁰ Voir infra, p. 320 et s.

actuellement des candidats de respecter d'autres conditions. Nous ne nous attacherons pas à la déclaration sur leur situation patrimoniale et d'intérêts et d'activités sous pli scellé, mais à trois conditions directement liées à notre objet d'étude sur la procédure de désignation des candidats. Le prétendant afin de se voir reconnaître la qualité de candidat est contraint de recueillir des présentations dans un périmètre délimité en nombre, géographiquement, par des mandats ou fonctions représentatifs (Section 1 : Les conditions obligatoires de la procédure actuelle de désignation des candidats). Ces présentations pour être valables doivent s'insérer dans un cadre formel rédactionnel, de transmission, temporel, c'est-à-dire de temps et de délai (Section 2 : Les conditions matérielles de la procédure actuelle de désignation des candidats). Justement pour établir si ces présentations sont réellement valables un contrôle sera opéré et pour assurer la transparence complète du procédé, une publicité des présentations sera assurée (Section 3 : Les conditions terminales de la procédure actuelle de désignation des candidats).

Section 1 : Les conditions obligatoires de la procédure actuelle de désignation des candidats

1427. Si le Conseil constitutionnel a reconnu que le législateur pouvait, dans le cadre d'énoncés programmatiques, approuver « *des dispositions dénuées d'effet juridique, mais fixant des objectifs qualitatifs et quantitatifs* », les magistrats rappellent qu'en général « *il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* »¹⁶⁴¹. Au regard de cette jurisprudence consacrant le principe de l'intelligibilité de la loi comme objectif de valeur constitutionnelle¹⁶⁴², il s'avère désormais que « *le Parlement doit prescrire, autoriser, interdire* »¹⁶⁴³, afin que la loi énonce des règles précises.

1428. La loi n° 92-1262 du 6 novembre 1962 modifiée fait peser sur les acteurs de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, tant les prétendants que les présentateurs, des obligations dont la portée est précise. Le législateur fixe des obligations de résultat. La loi de 1962 encadre aussi la procédure d'édiction de l'acte arrêtant la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. L'application de ces obligations

¹⁶⁴¹ Décision n° 2005-512 DC du Conseil constitutionnel en date du 21 avril 2005 (considérants n° 14 et 9) publiée au JO du 24 avril 2005 p. 7173, Recueil p. 72.

¹⁶⁴² Pour Wagdi SABETE (« La conception matérielle de la loi : l'exception de la loi de programme » Revue française de droit administratif n° 5 2005, p. 931), « le Conseil constitutionnel lie la *portée normative* de la loi à sa clarté, voire son *intelligibilité*, et celle-ci est consacrée comme objectif de valeur constitutionnelle tant que les dispositions en question ne se rattachent pas à la catégorie des lois de programme. On peut en déduire que le critère d'identification de cet objectif, pour les lois ordinaires non programmatiques, réside dans la qualité attendue de la loi, et précisément dans son *accessibilité*, sa *précision* et sa *nature prescriptive* ».

¹⁶⁴³ Guillaume GLENARD « La conception matérielle de la loi : la loi ordinaire » Revue française de droit administratif n° 5 2005, p. 924.

législatives doit s'inscrire dans le respect des conditions d'équité et d'égalité entre les prétendants, mais aussi entre les présentateurs.

1429. Ainsi compte tenu des dispositions précises et des formules non équivoques de la loi du 6 novembre 1962 modifiés, le prétendant, afin de figurer sur la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle, doit recueillir des présentations dépassant un nombre fixé par le législateur (§ 1 : L'obligation chiffrée), réparties sur le territoire national (§ 2 : L'obligation géographique) et signées par le titulaire de mandats ou fonctions représentatifs (§ 3 : L'obligation représentative).

§ 1 : L'obligation chiffrée

1430. Toute procédure a une relation au chiffre. La procédure actuelle en France de désignation des candidats à l'élection présidentielle n'y déroge pas. Il est vrai que l'on a tendance à ne pas s'interroger sur la valeur substantielle du chiffre. La valeur juridique du chiffre est peu questionnée en droit. Pourtant, *« la prégnance du chiffre sur notre quotidien est un phénomène chaque jour plus sensible. Elle n'est plus seulement celle qui procède de la diffusion par les médias de l'information statistique de nature politique ou économique ; ou celle qui naît de la prolifération des sondages ou des enquêtes d'opinion qui viennent jour après jour alimenter le débat public et égayer les discussions de comptoir. Elle tient également à cette emprise que le chiffre prend peu à peu sur l'ensemble de nos activités sociales : qu'il s'agisse de l'organisation du travail en entreprise ou des relations que les citoyens entretiennent avec les administrations et les services publics, de nos comportements de consommateur ou du moindre de nos déplacements, chacun sait que ce qu'il fait est mesuré, comptabilisé, réfléchi et utilisé afin de répondre à ses attentes de citoyen, de client ou d'utilisateur, ou de l'inciter à améliorer sa performance dans son entreprise. En un mot, l'organisation sociale de la vie ordinaire atteste que les modes d'existence du chiffre et les occasions d'y faire référence se sont multipliés »*¹⁶⁴⁴. Le chiffre comme signe graphique sert à marquer un objectif, à représenter une volonté à l'intention des acteurs concernés.

1431. Comment ne pas s'interroger sur la construction politique de l'autorité conférée au chiffre dans une procédure juridique ? Tous les systèmes électoraux déterminent des chiffres

¹⁶⁴⁴ Albert OGIEN « La valeur sociale du chiffre. La quantification de l'action publique entre performance et démocratie » Revue Française de Socio-Économie n° 5 2010, p. 20.

adossés à des seuils permettant d'être élus ou représentés. C'est souvent le niveau minimum de soutien qu'un candidat doit obtenir, afin d'être élu. Les chiffres et les seuils sont imposés juridiquement. Il s'agit de chiffres et de seuils formels. En ce sens, les chiffres disent le droit et font la politique. Même si « *la loi du nombre, ce n'est pas la refuser, mais connaître ses failles, en particulier celle de vider le droit de sa substance en le transformant en simple force du fait majoritaire* »¹⁶⁴⁵. La définition du chiffre traduit des choix politiques, juridiques, théoriques, techniques ou opérationnels.

1432.Dans cette construction du chiffre applicable, le rôle des principaux producteurs est intéressant à comprendre. Le Gouvernement et le Parlement ont produit un chiffre applicable à la désignation d'une troisième autorité constitutionnelle, considérée comme la clé de voute de la V^{ème} République, le Chef de l'Etat. Une partie de la valeur attachée au chiffre 100, puis 500 inscrit dans la loi de novembre 1962 modifiée réside dans la manière dont il a été produit. Le chiffre apparaît, en l'espèce, comme la traduction sous forme numérique, de l'expression de mots, de souhaits, d'attentes spécifiques. L'objectif premier du chiffre exigé de présentations est, depuis 1962, de décourager les candidatures fantaisistes, surnuméraires, voire purement locales. Ces candidatures nuiraient à la dignité de l'élection présidentielle et à son caractère national, en profitant des moyens de communication importants mis à la disposition des candidats au premier tour. Le chiffre, et le seuil en découlant, sont dès lors des moyens d'apporter une dimension supplémentaire aux discours gouvernementaux et parlementaires.

1433.Ensuite, une fois le chiffre adopté, son usage permet de mobiliser un ensemble d'acteurs. S'il est un aspect de la procédure de désignation de candidats applicable à l'élection présidentielle française, qui a fait particulièrement débat, c'est bien le nombre de présentations requises. En effet, « *l'exigence des 500 signatures ouvre, sous cet angle, un débat démocratique de premier ordre : l'arithmétique électorale impose-t-elle de tordre les principes de la démocratie représentative ?* »¹⁶⁴⁶. Doter une procédure d'un chiffre, c'est faire en sorte que ce dernier soit le plus objectif possible. Outre son caractère imparable, vrai, le chiffre se doit d'être neutre et incontestable. Logiquement, le chiffre se conçoit et s'apprécie indépendamment de la réalité des faits politiques ou sociaux, qu'il révèle ou met en exergue. Il est posé et doit être respecté. C'est en cela qu'il est objectif au regard de tous les prétendants à la candidature. La valeur subjective du chiffre intervient quand il est considéré comme un objet public, « les 500

¹⁶⁴⁵ Cynthia FLEURY ibidem, p. 162.

¹⁶⁴⁶ Philippe BLACHÈRE « La réforme des parrainages : une bonne mauvaise idée ou une mauvaise bonne idée ? » Politeia n° 11 2007, p. 52.

signatures ». C'est le fait de transcrire en chiffre, ou aussi la quantification, qui fait naître les querelles et les débats. Mais chaque acteur de la procédure attribue alors au chiffre une propriété qui est propre à lui-même.

1434. Pour comprendre la nature du chiffre déterminé, il faut tenter de saisir le contexte qui détermine l'usage qui va en être fait par les prétendants et le Conseil constitutionnel. Il s'agit ici d'envisager le cadre conceptuel, politique, technique et institutionnel qui définit comment le chiffre et le seuil associé trouvent à se réaliser dans la procédure de désignation des candidats. Le législateur en 1976 a posé le chiffre de cinq cents présentations comme seuil pour figurer sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Son respect engendre, dans les faits, différentes conséquences. Les acteurs de la procédure se projettent autour du chiffre actuel des 500 présentations dans des contextes différents. C'est notamment le cas pour l'Etat, principalement en matière financière.

A/ La détermination du nombre des présentations

1435. Dans la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle, le législateur dès 1958 a mis en place un système du chiffre. L'ordonnance n° 58-1064 du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République prévoit qu'un candidat doit être proposé par au moins cinquante membres du collège électoral élisant pour sept ans le Président de la République. L'atteinte d'un seuil permettra, selon la loi, de bénéficier de la qualité de candidats officiels. C'est la comptabilisation des présentations qui répondra aux attentes d'une part, des prétendants, mais aussi des électeurs, qui verront ou non leur sensibilité politique représentée au premier tour de l'élection.

1436. Le passage à l'élection du Président de la République au suffrage universel n'abolit pas la procédure de désignation préalable des candidats. Bien au contraire, elle demeure. Avec la suppression du privilège accordé aux élus, dans le cadre du collège électoral, de désigner le Chef de l'Etat, il convenait de tenter de les maintenir dans la procédure globale. De sorte que « *le constituant s'est attaché non seulement à leur conserver la maîtrise du système des présentations mais à renforcer l'importance de ce dernier* »¹⁶⁴⁷. Le chiffre initial de cinquante est donc revu à la hausse¹⁶⁴⁸. La loi organique du 6 novembre 1962 avait posé le

¹⁶⁴⁷ Patrick GROSIEUX « Le « parrainage » des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? » *Revue française de droit constitutionnel* n° 59 2004, p. 571.

¹⁶⁴⁸ Voir *infra*, p. 380, puis p. 386.

principe que pour être admis au premier tour, un candidat devait y être porté par au minimum cent présentateurs.

1437.Douze ans plus tard, dans sa déclaration après les élections de 1974, le Conseil constitutionnel, « *intervenant ici de manière inédite, du moins publiquement, comme conseiller du Gouvernement* »¹⁶⁴⁹, proposa d'accroître ce filtrage de l'accès à la candidature, sans toutefois proposer un chiffre. Les débats parlementaires aboutissant à l'adoption de la loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976 s'accordèrent rapidement sur les cinq cents signatures nécessaires pour pouvoir prétendre se présenter à l'élection présidentielle.

1438.Lors de la discussion devant l'Assemblée nationale de la proposition de loi, le 20 avril 1976, le rapporteur de la commission des Lois, Pierre-Charles KRIEG, soulignait que « *quoi qu'il en soit, le chiffre retenu ... a au moins le mérite de ne pas être trop élevé, ce qui devrait permettre à toute personne représentant en France un courant d'idées de se faire connaître dans le cadre de la campagne électorale* » et le garde des sceaux, ministre de la justice, Jean LECANUET, de rajouter qu'il s'agissait d'un « *barrage effectif aux candidatures qui n'atteindraient pas le degré de sérieux et de crédibilité convenable* »¹⁶⁵⁰.

1439.Le Conseil constitutionnel, saisi par le Premier ministre, considéra, dans sa décision n° 76-65 DC du 14 juin 1976 que la réforme posée par la loi organique était conforme à la Constitution¹⁶⁵¹. La première application de ce texte de 1976 n'eut lieu qu'en 1981. En effet, ce n'est qu'à partir de l'élection présidentielle portant la gauche à l'Elysée, que le chiffre de cinq cents présentations fut exigé pour les prétendants.

1440.Cette première application incita un candidat potentiel à contester ce chiffre en vigueur. Le Conseil constitutionnel considéra, fort justement « *qu'en vertu des dispositions de l'article 3-1 de la loi du 6 novembre 1962, la liste des candidats à l'élection du Président de la République, établie par le Conseil constitutionnel, ne peut comprendre que les personnes ayant fait l'objet d'une présentation par au moins cinq cents citoyens ... ; qu'à l'expiration du délai fixé pour les présentations, le Conseil constitutionnel n'avait reçu que trois cent vingt présentations concernant M. LE PEN ; que celui-ci n'a, dès lors, pas été inscrit sur la liste des*

¹⁶⁴⁹ Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN « Devenir candidat : quels filtres ? » POUVOIRS 2011 n° 138, p. 23. En effet, pour Patrick GROSIEUX, « usant de sa « fonction de suggestion », il rend publique le 24 mai 1974 une déclaration adressée aux pouvoirs publics dans laquelle il suggère notamment une réforme des parrainages. Cette déclaration publique est techniquement originale. Elle ne s'inscrit pas en effet dans le cadre traditionnel de sa fonction consultative, celle-ci ne pouvant en droit intervenir qu'à la demande du Gouvernement » (ibidem, p. 473).

¹⁶⁵⁰ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1917.

¹⁶⁵¹ Décision publiée au Journal officiel du 19 juin 1976, p. 3687.

candidats à l'élection présidentielle arrêtée par le Conseil constitutionnel le 9 avril 1981 et publiée au Journal officiel le 10 avril 1981 »¹⁶⁵².

1441.L'obligation chiffrée posée par le législateur répond tout à la fois à un souci d'efficacité et aussi, même si cela peut paraître paradoxal et inadéquat, à un souci de performance. Par les 100, puis 500 présentations à atteindre, la loi fixe des objectifs et des indicateurs de performance politique. Il est ainsi évalué le degré de réussite d'un prétendant. Juridiquement, le chiffre permet d'annoncer un résultat, celui-ci est matérialisé par la liste de candidats à l'élection présidentielle.

1442.Les présentations doivent émaner de citoyens pris individuellement. Il s'agit d'un minimum de 500 personnes différentes. Il ne s'agit pas de comptabiliser 500 présentations résultant de mandats politiques. Un élu titulaire de plusieurs mandats ne peut pas envoyer plusieurs présentations. Une seule présentation est possible et pourra être validée par le Conseil constitutionnel.

B/ Les conséquences du nombre des présentations

1443.L'obligation chiffrée posée par la loi de 1962 modifiée a pour corollaire le contrôle de l'imputabilité. Il faut comprendre « imputabilité » en partant du terme latin « imputare », qui signifie « porter au compte de ». Pour porter au compte d'un prétendant, le Conseil constitutionnel va dénombrer les présentations. Il va, sur la base du chiffre à atteindre donné par la loi de 1962, dire combien chaque prétendant dispose de présentations. Ce dénombrement s'opère par le comptage, c'est-à-dire le fait d'exprimer la quantité de présentations par prétendant au moyen d'un nombre.

1444.A partir du scrutin présidentiel aboutissant à la première victoire de François MITTERRAND, et pour les deux suivants, l'application de la loi organique de 1976 a conduit à la présence de dix candidats en 1981, neuf en 1988 et en 1995. Un des objectifs de la modification législative était atteint. Le risque d'une inflation de candidat était maîtrisé, même si leur nombre n'avait pas réellement diminué. Par comparaison, les français avaient pu choisir, au premier tour, entre six candidatures en 1965 et sept en 1969 sur la base de cent présentateurs.

¹⁶⁵² Décision du 11 avril 1981 sur une réclamation présentée par Monsieur LE PEN contre la décision arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République publiée au Journal officiel du 12 avril 1981 p. 1014, Recueil p. 75.

1445.Cependant, pour l'élection suivante, en 2002, le Conseil constitutionnel a constaté que cette législation n'avait pas empêché un nombre sans précédent de candidats. Assurément, l'échéance de 2002 marque, pour l'instant, le sommet du nombre de candidatures, avec seize¹⁶⁵³. Il y en avait douze en 2007, comme en 1974, date à laquelle le Conseil avait émis sa première observation sur la nécessité d'une nouvelle forme de filtrage. Le nombre atteint en 2007 n'a pas été non plus atteint par les deux derniers scrutins présidentiels.

1446.En effet, pour l'échéance de 2002, seize candidats ont pu recueillir les cinq cents signatures, sur les trente personnes ayant obtenu au moins une signature. En 2007, trente-neuf candidats s'étaient déclarés, à la mi-mars, à l'élection présidentielle. Ils étaient, dans une liste publiée par la presse, trente-deux, un mois plus tôt. Vingt-trois personnes ont été parrainées une fois. En fin de parcours, douze ont obtenu les cinq cents présentations nécessaires¹⁶⁵⁴. 39 prétendants ont recueilli des présentations valides pour l'élection de 2012. 17 d'entre elles en comptaient plus de dix. Dix prétendants avaient vu se porter sur leur nom cinq cents présentations et sont devenus des candidats à l'élection présidentielle. En 2017, les présentations validées par le Conseil constitutionnel ont bénéficié à 61 postulants différents, 34 ont obtenu moins de dix présentations et 27 plus de dix. Onze candidats ont finalement été admis à concourir au premier tour¹⁶⁵⁵.

1447.De sorte qu'au regard de l'expérience de 2002, le Conseil a pu s'interroger, comme en 1974, sur le bien-fondé des règles de présentation, qui bien que renforcées en 1976, ne parvenaient plus à éviter la multiplication des candidatures.

1448.Lors de son discours de vœux au Président de la République du 3 janvier 2006, le Président en exercice du Conseil constitutionnel, Pierre MAZEAUD, remarquait que *« l'élection présidentielle sert à désigner le Chef de l'Etat. C'est considérable. Ne lui demandons pas en plus de permettre un sondage en vraie grandeur des différentes sensibilités du paysage politique national »*¹⁶⁵⁶.

¹⁶⁵³ De manière anecdotique, en 2002, le nombre maximal de candidats au premier tour de l'élection présidentielle prévu lors de la conception initiale des modèles de procès-verbaux des opérations électorales était de quinze. Il y eut seize candidats en définitive.

¹⁶⁵⁴ La répartition était la suivante : Ségolène ROYAL (3 500), Nicolas SARKOZY (3 461), François BAYROU (1 384), Marie-George BUFFET (865), Dominique VOYNET (722), Philippe de VILLIERS (650), Olivier BESANCENOT (620), Frédéric NIHOUS (595), Gérard SCHIVARDI (566), Jean-Marie LE PEN (550), Arlette LAGUILLER (539), José BOVE (503).

¹⁶⁵⁵ La répartition était la suivante : Nicolas DUPONT-AIGNAN (707), Marine LE PEN (627), Emmanuel MACRON (1 829), Benoît HAMON (2 039), Nathalie ARTHAUD (637), Philippe POUTOU (573), Jacques CHEMINADE (528), Jean LASSALLE (708), Jean-Luc MÉLENCHON (805), François ASSELINEAU (587), François FILLON (3 635).

¹⁶⁵⁶ Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 20/2006, p. 12.

1449.Cette interrogation du Conseil se fondait principalement sur les inconvénients pour la clarté et la sincérité des opérations électorales, mais aussi pour le contrôle des opérations de vote et l'organisation matérielle. A ce niveau, en effet, le ministère de l'économie et des finances constate que le coût des élections est en augmentation régulière depuis 1995 : plus 50 % pour l'élection présidentielle (plus 60 % pour les élections régionales et plus 187 % pour les référendums). Le coût moyen prévisionnel pour l'élection présidentielle de 2012 était de 5,20 € par électeur inscrit sur les listes électorales, contre 5,50 € en 2007, 4,86 en 2002, 3,34 € en 1995, 3 € en 1988 et 1,31 € en 1981. Le coût pour les communes de l'élection présidentielle s'avère, à chaque échéance, supérieur aux remboursements forfaitaires de l'État¹⁶⁵⁷. Pour l'Etat, en 2012, l'organisation des élections présidentielle et législatives a représenté un coût d'au moins 342 millions d'euros, voire 437 millions d'euros selon un autre décompte de l'Inspection générale de l'administration en prenant en compte certaines dépenses non comptabilisées par le ministère de l'intérieur¹⁶⁵⁸. Globalement, en 2012, selon ce même rapport, les dépenses pour les élections présidentielle et législatives ont été supérieures à 600 millions d'euros (70 % État, 30 % communes). Le coût des élections présidentielles de 2007 avait été ventilé, comme suit, par le ministère de l'intérieur :

Nature de la dépense	En millions d'euros
Remboursement forfaitaire aux candidats	44,0
Remboursement des circulaires, bulletins de vote et affiches	41,2
Campagne radiotélévisée	2,1
Mise sous pli des documents de propagande	38,5
Frais d'affranchissement postaux	47,7
Frais d'assemblées électorales (subvention aux communes)	14,4
Frais divers	11,0
TOTAL	198,9

¹⁶⁵⁷ Le barème fixé en 2006 prévoit un remboursement sur la base de 10 centimes par électeur inscrit au 28 février de l'année concernée et de 44,73 € par bureau de vote ouvert le jour du vote. Le barème n'a pas été revu depuis 2006. Ce remboursement ne permet pas, dans la majorité des cas, de couvrir les seules dépenses des communes liées au matériel électoral et à la tenue des bureaux de votes.

¹⁶⁵⁸ Inspection générale de l'administration « Moderniser l'organisation des élections » (Rapport n° 14-113/14-031/01 MAP d'octobre 2014). Des éléments de ce rapport ont été repris dans le rapport d'information n° 123 (2015-2016) « Le coût de l'organisation des élections » de M. Hervé MARSEILLE, fait au nom de la commission des finances du Sénat, déposé le 28 octobre 2015.

1450.Sont notamment mis en cause dans la multiplication des candidats, « *un dispositif lourd et couteux* » faisant intervenir les préfetures et les mairies, ainsi que des conditions d'acheminement des professions de foi moins favorables avec la libéralisation postale. A titre d'exemple, pour les élections européennes des 6 et 7 juin 2009, les frais postaux liés à l'envoi de la propagande électorale ont connu, à la suite de l'ouverture de la concurrence d'une partie du marché postal, une hausse de 172 % pour s'établir à 28,5 millions d'euros. Pour les élections régionales des 14 et 21 mars 2010, la hausse a été de 114 %. Le coût a été arrêté à 39,3 millions d'euros. Le ministère de l'intérieur s'est interrogé publiquement, en octobre 2010, afin de réduire le coût de la propagande électorale, sur la suppression de l'envoi du bulletin de vote au domicile des électeurs pour les scrutins uninominaux. Cette rationalisation permettrait une économie estimée à 20 millions d'euros en 2012.

1451.La détermination du nombre de présentations à atteindre a des conséquences de tout ordre. Mais, à côté de cette obligation chiffrée, le législateur organique a fixé une obligation spatiale, territorialisée.

§ 2 : L'obligation géographique

1452.Dans le cadre de la procédure actuelle en France de désignation des candidats à l'élection présidentielle, les présentations doivent aussi se combiner avec la représentativité géographique des présentateurs. Il s'agit d'une obligation d'implantation géographique qui constitue une condition à l'obtention de la validité des présentations en faveur d'un prétendant. Alors que l'élection présidentielle s'articule sur une circonscription unique¹⁶⁵⁹, le recueil des présentations s'ancre dans la diversité, certes physique de la France¹⁶⁶⁰, mais aussi institutionnelle. « *Le « local » est singulier par rapport au « national » mais examiné en lui-même il est pluriel. Ce n'est pas de local dont il convient de parler mais de pluri-local, non seulement parce que l'Etat a son propre local à côté du local des collectivités territoriales, mais également parce que plusieurs échelons sont susceptibles de répondre à cette question de*

¹⁶⁵⁹ Voir infra, p. 259 et s.

¹⁶⁶⁰ Inachevée, « L'identité de la France » (« L'Identité de la France - Espace et Histoire » Collection Champs FLAMMARION 1986-1990) éclaire magistralement le débat sur l'unité de la France. Dans ce dernier travail, Fernand BRAUDEL montre que jusqu'à l'effondrement de l'Ancien Régime, la France était un agrégat de nations et de peuples. Si la Nation connaît « sa première forme explosive avec la Révolution » (ibidem, p. 12), l'unité de la France ne s'affirme concrètement qu'avec « les tardives liaisons de chemin de fer ... et avec l'extension de l'école primaire » (ibidem, p. 12). L'unité française, sans être réellement un mythe, paraît difficilement s'inscrire dans le temps long de l'histoire et constituer une donnée, alors même que « cent, mille France sont en place, jadis, hier, aujourd'hui » (ibidem, p. 31) : que « la France se nomme diversité » (ibidem, p. 28 et 31).

présence du local »¹⁶⁶¹. Dans cette diversité, un élément de rationalité devait intervenir. Une base territoriale devait être privilégiée. Le législateur a évité, en l'espèce, de parler de circonscription ou de se référer à une collectivité locale¹⁶⁶². Tant la circonscription que la collectivité locale se définissent par un territoire. Toutes les deux sont délimitées géographiquement¹⁶⁶³.

1453. La base territoriale choisie par le législateur pour comptabiliser les présentations est le département, découpage territorial hautement symbolique dans l'organisation administrative française. Le doyen HAURIOU considérait, en 1929, qu'« *une circonscription, comme le département, qui est le collège électoral pour le Sénat, devient un représentant politique de la nation, en même temps qu'il constitue une administration locale importante. Ce rôle politique du département s'affirme en fait au moyen de ce qu'on pourrait appeler le syndicat du préfet et des hommes politiques du département qui est tout-puissant au point de vue électoral et administratif* »¹⁶⁶⁴. Le département demeure à la fois une collectivité territoriale, avec un conseil élu, et une circonscription administrative, avec un préfet de département et des services déconcentrés. Même s'il faut convenir que sur la question de l'appréhension du local pour le pouvoir central, « *le département, de création « récente », était plus une circonscription pour l'Etat que le territoire d'une collectivité décentralisée* »¹⁶⁶⁵.

¹⁶⁶¹ Jean-Marie PONTIER « Qu'est-ce que le « local » ? » ADJA n° 19/2017 du 29 mai 2017, p. 1098.

¹⁶⁶² La Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, dans son article 114 (modifié par la loi de révision du 18 octobre 2001), dispose « la République se compose des communes, des provinces, des villes métropolitaines, des régions et de l'Etat ». En France, la Constitution de 1958 modifiée pose pour principe que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », puis le texte suprême explicite que « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa. Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » (article 72). La Constitution transalpine mentionne expressément l'Etat comme composante de la République, à l'inverse du texte fondamental français qui n'insère pas l'Etat sur une base réellement territoriale. En Italie, les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions sont « des entités autonomes ayant un statut, des pouvoirs et des fonctions propres, conformément aux principes établis par la Constitution » (article 114, 2^{ème} alinéa).

¹⁶⁶³ Pour les magistrats administratifs, « les départements, les arrondissements, les cantons et les communes sont des circonscriptions administratives territoriales. Ce principe de division du territoire implique que les limites extérieures de chaque catégorie de circonscriptions coïncident entre elles, dans la mesure nécessaire à la bonne organisation et au bon fonctionnement des pouvoirs publics et des services publics ; il ne saurait être dérogé à cette règle que pour des motifs d'intérêt général et qu'à condition qu'aucune disposition législative régissant l'organisation administrative n'y fasse obstacle » (Conseil d'Etat Assemblée 18 novembre 1977 n° 01967).

¹⁶⁶⁴ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1929, p. 192.

¹⁶⁶⁵ Jean-Marie PONTIER « Qu'est-ce que le « local » ? » ADJA n° 19/2017 du 29 mai 2017, p. 1098. L'auteur souligne d'ailleurs que « les services publics à l'échelon départemental ont longtemps été principalement des services de l'Etat à cet échelon, la collectivité locale qu'était le département servant avant tout de relais à l'Etat » (ibidem, p. 1094).

1454.Le terme « *département* » vient du verbe « *départir* », qui s’entendait, pour les experts de l’Ancien Régime réfléchissant sur une réorganisation du royaume, comme séparation. Toutefois, le département reste une création de la Révolution. Sa conception peut être qualifiée d’assistée, d’artificielle. Face au découpage archaïque du pays provenant d’une sédimentation historique tourmentée, l’Assemblée constituante procéda, par une succession de textes en 1790, à la division du territoire selon le paradigme de l’unité et de l’uniformité.

1455.Pour le Professeur MAZERES, les départements ne sont destinés à n’être que « *des sections d’un même tout* » et sont tous soumis à un « *régime unique* ». Cette nouvelle structure territoriale se décline parallèlement comme « *production et reproduction de l’Etat* ». Dès lors, le département peut être appréhendé tel « *une division rationnelle de l’espace organisée par l’Etat comme réalisation territoriale du principe d’unité et de l’exigence d’uniformité. Son origine témoigne de cette logique divisionnelle et qui est celle de l’unité maintenue dans le pluralisme par démultiplication du même* »¹⁶⁶⁶.

1456.Le département semble indubitablement lié au facteur distance. En effet, n’est-il pas créé pour rapprocher le citoyen du pouvoir administratif, en retenant le critère d’aller au chef-lieu et d’en revenir dans les quarante-huit heures à cheval ? Avec l’apparition progressive de l’échelon régional au cours du XX^{ème} siècle, le département est devenu la collectivité se situant au milieu de la construction administrative territoriale, à mi-lieu.

1457.A l’issue des lois de décentralisation amenées par le texte moteur et fondateur du 2 mars 1982, le département est apparu comme le principal bénéficiaire de cette réforme administrative, en raison de l’émiettement communal et du flou juridique caractérisant les actions régionales. Le transfert législatif de nombreuses compétences de l’Etat a eu pour interrogations et conséquences indirectes « *la victoire de la départementalisation sur la régionalisation* »¹⁶⁶⁷. Cette première tendance tend à s’inverser depuis le début du XXI^{ème} siècle. L’émergence de la région, depuis sa consécration constitutionnelle de 2003¹⁶⁶⁸, et la rationalisation intercommunale marquent les différentes lois adoptées¹⁶⁶⁹. La période est surtout

¹⁶⁶⁶ Jean-Arnaud MAZERES « Essai d’analyse archéologique de la décentralisation » Cahiers du L.E.R.A.S.S. 1990 n° 21, p. 109.

¹⁶⁶⁷ Jacques MOREAU « Administration régionale, départementale et communale » Mémentos DALLOZ 14^{ème} édition 2004, p. 46.

¹⁶⁶⁸ Loi constitutionnelle du 28 mars 2003

¹⁶⁶⁹ Lois n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l’élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l’action publique territoriale et d’affirmation des métropoles, n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle

marquée par la régulation, à la fois institutionnelle et financière. « *En définitive, au plan institutionnel comme au plan matériel, le droit des collectivités territoriales a acquis un haut niveau de complexité, la succession des réformes ayant contribué à l'instabilité de la matière. Le maquis textuel semble se densifier en dépit de la volonté de simplification et de rationalisation affichée par le discours politique sur la réforme des collectivités* »¹⁶⁷⁰.

1458. Il faut comprendre ce contexte historique, institutionnel et juridique pour saisir le choix et le maintien du département comme base de collecte des présentations nécessaires pour figurer au premier tour de l'élection présidentielle. La loi organique du 18 juin 1976 a posé le principe pour les prétendants de rassembler des signatures dans au moins trente départements ou collectivités d'outre-mer, sans que plus du dixième des cinq cents signatures (soit cinquante) proviennent d'un même département ou collectivité d'outre-mer. Il convient de préciser cette règle, de voir comment elle a pu être sécurisée et comment elle a été adaptée pour faire face à des situations particulières.

A/ Un nombre requis de département

1459. La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, dans son article 3, exigeait que les cent signataires devaient provenir d'au moins dix départements ou territoires d'outre-mer différents. Le rapport sénatorial en 1973 proposa de porter à trente le nombre minimum exigé de départements et territoires d'outre-mer. Le Conseil constitutionnel, dans sa déclaration de 1974, estimait, lui, que les signatures devaient émaner du quart au moins des départements.

1460. Pour le rapporteur de la commission des Lois, Pierre-Charles KRIEG, devant l'Assemblée nationale, le 20 avril 1976, l'augmentation du nombre des départements se justifiait « *par la nécessité de donner à une candidature à l'élection présidentielle une assise nationale* »¹⁶⁷¹. Le texte adopté en 1976, et appliqué depuis l'élection présidentielle de 1981, pose le principe de trente départements et territoires d'outre-mer.

1461. Le législateur en 1962 et en 1976 ne pouvait raisonner qu'en terme de département. Cette circonscription était la clé de voute de l'intervention de l'Etat dans les territoires. Le département porte dans ses gènes le fait de « *servir l'autorité de l'État et*

organisation territoriale de la République, n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain.

¹⁶⁷⁰ Virginie DONIER « Droit des collectivités territoriales » Mémentos DALLOZ 2^{ème} édition 2017, p. 16.

¹⁶⁷¹ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1917.

*l'efficacité de l'action administrative. L'organisation du pays en départements a toujours porté la marque de l'esprit uniforme et systématique à la base de l'ordre administratif français : s'y manifeste positivement l'édification d'une administration rationnelle, le primat de la loi et le souci de l'égalité des citoyens devant l'administration »*¹⁶⁷².

1462.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle n'a pas été modifiée sur ce point. Il faut toujours un nombre requis de présentations par département. Même si l'avenir des départements a toujours donné lieu à débat, la question est désormais particulièrement prégnante en raison de son articulation avec les régions¹⁶⁷³. Mais plus encore, se pose, au regard des contraintes financières et budgétaires de l'Etat, la question de la réduction des échelons territoriaux. Dans ces réflexions, c'est la question de l'existence des départements qui revient régulièrement¹⁶⁷⁴. D'autres phénomènes pourraient aussi impacter la base territoriale de recueil des présentations, la fusion de collectivités¹⁶⁷⁵ ou le « grignotage » du territoire. Sur ce dernier point, l'exemple de la métropole de Lyon est éclairant à deux points de vue. D'une part, au regard de la loi de 1962 modifiée, les conseillers métropolitains de Lyon sont réputés être les élus du département du Rhône. Mais, d'autre part, qu'en est-il des conseillers régionaux élus sur le territoire de la métropole de Lyon ? La question du rattachement à un département peut se poser. Il peut être considéré que la problématique est réglée par le droit en vigueur. Il y aurait assimilation à un département spécifique « métropole de Lyon » résultant de la combinaison de l'avant-dernière phrase du troisième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962¹⁶⁷⁶ et deuxième alinéa de l'article L. 335 du code

¹⁶⁷² Bertrand FAURE « Droit des collectivités territoriales » DALLOZ 4^{ème} édition 2016, p. 50.

¹⁶⁷³ L'articulation avec les métropoles, les communautés urbaines ou d'agglomération se pose aussi. L'exemple de la métropole lyonnaise montre les évolutions possibles. Mais pour notre cas d'espèce, les limites géographiques de ces structures intercommunales ne paraissent pas adaptées à une comptabilisation des présentations par candidat.

¹⁶⁷⁴ On peut faire référence au rapport au Président de la République du Comité pour la réforme des collectivités locales présidé par Edouard BALLADUR (« Il est temps de décider » Mars 2009), à la création du conseiller territorial par la loi du 16 décembre 2010 (disposition abrogée par la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013), à la tentative de suppression immédiate puis échelonnée du département dans le projet de loi du 18 juin 2014, au retrait de la clause générale de compétence aux conseils départementaux combiné à des compétences définies plus restrictivement par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015.

¹⁶⁷⁵ Le Professeur Bernard FAURE (« Droit des collectivités territoriales » DALLOZ 4^{ème} édition 2016, p. 48) rappelle la distinction à opérer entre « le déplacement des frontières d'une collectivité territoriale par simple modification de leur tracé et la fusion de deux ou plusieurs collectivités au profit de la création d'une collectivité nouvelle. Dans les deux cas, il s'agit d'une opération de division du territoire. Mais leur portée est incomparable : la première n'emporte que la modification du périmètre d'exercice de ses compétences par la collectivité qui survit, la seconde supprime cette collectivité alors qu'elle était dotée d'organes et de vie propres. Du point de vue du droit, il importe donc de distinguer les deux opérations pour que les collectivités disposent de garanties démocratiques proportionnées à l'enjeu ».

¹⁶⁷⁶ « Aux mêmes fins, les conseillers régionaux sont réputés être les élus des départements correspondant aux sections départementales mentionnées par l'article L. 338-1 du code électoral ».

électoral¹⁶⁷⁷. Cependant, en 2017, le Conseil constitutionnel n'est point entré dans cette subtilité. Il a compté les onze conseillers régionaux élus dans la métropole de Lyon ayant présenté un candidat¹⁶⁷⁸ parmi les présentateurs du département du Rhône. Il convient véritablement de sécuriser la répartition par département.

B/ Une répartition par département sécurisée

1463. Le caractère national d'une candidature au premier tour de l'élection présidentielle se trouve renforcé par la combinaison d'un premier critère sur le nombre de département et par un second fondé sur une juste répartition entre ces départements.

1464. L'ampleur de l'influence et de l'implantation territoriale d'un candidat peut jouer dans la signature des élus, principalement des maires de petites communes faiblement politisés. En effet, consciente que parmi les cinq cents parrains représentant trente départements, vingt-neuf pourraient fort bien être issus chacun d'un département différent et que les quatre cent soixante et onze autres proviennent d'un seul et même département, la commission des Lois de l'Assemblée nationale, en 1976, a introduit un amendement prévoyant que plus d'un dixième des présentateurs ne puissent être élus d'un même département ou territoire d'outre-mer.

1465. Après acceptation de cet amendement par le Gouvernement, la loi promulguée en 1976 adopta ce dispositif. « *On l'a compris, cette condition géographique a pour intérêt d'obliger le candidat à avoir une représentativité nationale et non simplement locale* »¹⁶⁷⁹. A titre d'exemple, en 2007, c'est-à-dire avant la publicité intégrale des noms des présentateurs et au regard du tirage au sort opéré des noms de 500 présentateurs pour être publié au Journal officiel, Philippe de VILLIERS avait recueilli cinquante signatures provenant du département de la Vendée, dont quarante-quatre de maires. Ce candidat présidait, depuis octobre 1988, le conseil général de cette collectivité territoriale. Après la réforme de 2016 sur la publication intégrale des noms des présentateurs, on a pu constater que François FILLON, dont

¹⁶⁷⁷ Introduit par l'article 4 de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral et disposant que « pour l'application du présent livre, la métropole de Lyon est assimilée à un département ».

¹⁶⁷⁸ Il s'agit de MM. BERAT, BERLIOZ-CURLET, BOUDOT, DELACROIX, KOTARAC, PENICAUD, VULLIERME et Mmes BOUDAUD, COATIVY, LIGOUT, LORNE (comptabilisation effectuée à partir des données fournies par le Conseil constitutionnel et la liste des élus du conseil régional Auvergne-Rhône-Alpes mise à jour en octobre 2016). Trente conseillers régionaux sont recensés comme relevant de la métropole dans les documents internes du conseil régional consultés sur le site internet de la collectivité en août 2017.

¹⁶⁷⁹ Jean-Éric GICQUEL « Article 6 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC, Xavier PRETOT ECONOMICA 3^{ème} édition 2009, p. 316.

l'implantation politique dans le département de la Sarthe était connue, avait recueilli 89 présentations dans ce département.

1466. La dernière phrase de l'article de la loi modifiée de 1962 dispose donc qu'« *une candidature ne peut être retenue que si, parmi les signataires de la présentation, figurent des élus d'au moins trente départements ou collectivités d'outre-mer, sans que plus d'un dixième d'entre eux puissent être les élus d'un même département ou d'une même collectivité d'outre-mer* ». Cependant, une question se pose. Comment se calcule ce dixième ? Le Professeur François LUCHAIRE propose une modalité, qui sans jamais avoir été validée par le Conseil constitutionnel, apparaît comme la plus logique. Sur la base de la loi de 1962, « *une interprétation rigoureuse conduit à déclarer nulle une candidature présentée par un nombre d'élus du même département dépassant le dixième du nombre minimum (c'est-à-dire cinquante)* ». Cependant, n'est-il pas admissible de partir d'« *une interprétation un peu moins rigoureuse (qui) ne retient la nullité de la candidature qu'en calculant ce dixième sur le nombre total des présentations* » ? Le Professeur LUCHAIRE considère toutefois que « *malgré la précision du texte (« une candidature ne peut être retenue ») ces interprétations ne sont pas admissibles car elles permettent à des élus d'un même département d'annuler une candidature en la présentant en trop grand nombre ! Ce n'était certainement pas l'intention des auteurs de la loi organique du 18 juin 1976* ». Il conclut, et nous le suivons en cela que « *c'est pourquoi la seule interprétation conforme à l'esprit du texte (mais non à sa lettre) consiste à considérer comme nulle, non la candidature, mais toute présentation excédant le chiffre de cinquante pour un même département ou territoire d'outremer* »¹⁶⁸⁰. La candidature n'est pas affectée, c'est la présentation surnuméraire qui ne serait pas pris en compte par le Conseil constitutionnel. Le seul risque pour le prétendant serait de ne pas dépasser le seuil des 500 présentations en raison d'une présentation excédant les 50 dans un même département en appliquant le dixième à 500.

1467. Il est désormais plus aisé, avec la publication intégrale des noms des présentateurs, de vérifier l'application de cette règle de calcul du « *plus d'un dixième d'entre eux puissent être les élus d'un même département ou d'une même collectivité d'outre-mer* ». Lors de l'élection présidentielle de 2017, Jean-Pierre GORGES (maire de Chartres depuis 2001 et député de la première circonscription d'Eure-et-Loir jusqu'en 2017) a recueilli 70 présentations. Ce chiffre est celui communiqué par le Conseil constitutionnel le 18 mars 2017. Or, si on analyse les présentations validées pour ce prétendant, on s'aperçoit que 60 d'entre

¹⁶⁸⁰ François LUCHAIRE « Le Conseil constitutionnel » ECONOMICA Tome I 2^{ème} édition 1997, p. 307.

elles émanent du département d'Eure-et-Loir¹⁶⁸¹. Même s'il avait annoncé le retrait de sa candidature, les magistrats constitutionnels n'ont pas éliminé 10 présentations provenant du département d'Eure-et-Loir, dans le total communiqué si on applique 10 % à 500 présentations. Peu importe le calcul, tant il est vrai que le prétendant était loin des 500. Mais pour la même élection, pour les candidats officiels, le Conseil constitutionnel n'a pas retiré les présentations surnuméraires par département. Ainsi, sur les 703 présentations validées à son profit en 2017, Jean LASSALLE (député de la 4^{ème} circonscription des Pyrénées-Atlantiques depuis 2002) a bénéficié de 73 présentations dans son département d'origine. Des présentations n'auraient pas dû être prises en compte par le Conseil constitutionnel dans son total. Or ce n'est pas le cas. Dans les 703 présentations validées, figure les 23 surnuméraires en appliquant le dixième prévu par la loi au chiffre de 500. Par contre, si on vient à appliquer le dixième au total annoncé par le Conseil, nous sommes à 70. Dans ce cas, 3 présentations n'auraient pas dû être comptabilisées au profit du prétendant. Ainsi, Jean LASSALLE, en application stricte de la loi de 1962, n'aurait dû se voir attribuer que 680 présentations par le Conseil constitutionnel et dans une application moins rigoureuse, 700 présentations. Dans ce cas d'un candidat officiel, le seuil limite des 500 était atteint sans procéder à cette soustraction. Il en allait de même notamment pour François FILLON, dont nous avons cité l'exemple plus avant.

1468. Il semblerait plus logique, et surtout plus conforme au texte de 1962 modifié, le fait que cinquante signatures peuvent seulement émaner d'un même département. La base de calcul pour le dixième à prendre en compte est celle des 500 présentations minimums exigées. Le Conseil constitutionnel sera amené à préciser plus formellement¹⁶⁸² ce point à n'en pas douter pour que l'abattement opéré ne soit pas sujet à polémique et respecte le principe d'égalité entre les prétendants. Si la répartition par département a été sécurisée par le législateur organique, qu'en est-il pour les élus sans département ?

¹⁶⁸¹ Jean-Pierre GORGES préside la communauté d'agglomération « Chartres Métropole », qui regroupe 46 communes.

¹⁶⁸² La seule mention actuelle est sur les pages du site internet du Conseil dédiées à l'élection présidentielle de 2007, où il est précisé « qu'une candidature ne peut être retenue que si, parmi les signataires de la présentation, figurent des élus d'au moins 30 départements ou collectivités d'outre-mer différents, sans que plus de 50 (un dixième de 500) d'entre eux puissent être les élus d'un même département ou d'une même collectivité d'outre-mer » (FAQ Parrainages et candidatures : Comment le Conseil constitutionnel affecte-t-il à un département un élu d'une collectivité dont le territoire englobe plusieurs départements ou, au contraire, qui n'en comprend aucun ?).

C/ Un rattachement fictif à un département

1469.Le troisième alinéa du I de l'article 3 de la loi organique de 1962 précise la manière dont certaines présentations doivent être interprétées. Le législateur adapte la règle pour tenir compte de situations particulières. Dans cette recherche de solutions, on se rapproche de la vision de l'indivisibilité du territoire national, au travers de l'intangibilité du rattachement à un territoire infra-national et de l'uniformité des règles applicables à tous les présentateurs. Le Conseil constitutionnel s'est particulièrement attaché au respect de ce principe. Ainsi, dans sa décision du 22 juin 2000¹⁶⁸³ dans la perspective de l'élection présidentielle de 2002, les magistrats rappellent la nécessité d'avoir un département de rattachement par présentateur.

1470.Pour s'assurer d'associer un présentateur à un département, deux adaptations sont prévues, soit le législateur assimile une collectivité ou un territoire géographique ou administratif à un département, soit la loi crée virtuellement un département de référence. Cependant, ce rattachement fictif à un département ne concerne que certains élus spécifiques et notamment les élus relevant de collectivités à statut particulier et d'outre-mer au sens donné par la Constitution de 1958¹⁶⁸⁴.

1) L'assimilation d'une collectivité ou d'un territoire à un département

1471.Les parlementaires (députés et sénateurs) représentant les Français établis hors de France et les membres élus de l'Assemblée des Français de l'étranger sont réputés être les élus d'un même département¹⁶⁸⁵. 88 présentations en 2017 ont été recensées dans ce cadre « départemental »¹⁶⁸⁶.

¹⁶⁸³ Décision n° 2000-94 PDR du 22 juin 2000 portant observations du Conseil constitutionnel dans la perspective de l'élection présidentielle de 2002 (publiée au Journal officiel du 23 Juillet 2000 p. 11403, Recueil p. 91).

¹⁶⁸⁴ L'article 72 de la Constitution énumère les collectivités territoriales de la République. Ce sont « les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 ».

¹⁶⁸⁵ Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 87-236 DC du 05 janvier 1988 (publiée Journal officiel du 7 janvier 1988 p. 321, Recueil p. 14), a déclaré conforme à la Constitution le projet de loi organique prévoyant ce rattachement à un même département ou territoire. C'est l'article 2 de la loi organique n° 88-36 du 13 janvier 1988 complétant l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la république au suffrage universel qui a introduit cette disposition spécifique. Elle résulte plus exactement d'un amendement porté par la commission des Lois de l'Assemblée nationale.

¹⁶⁸⁶ En 2007, à la suite du tirage au sort pour la publication des parrainages au Journal officiel, vingt présentations se rattachaient au département des Français de l'étranger.

1472. Les collectivités et départements d'outre-mer (Guadeloupe, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Martinique, Guyane, Saint-Pierre-et-Miquelon, La Réunion, Mayotte, Polynésie française, Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna) sont pris en compte, par le Conseil constitutionnel au regard de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, comme autant de départements. L'appellation de leurs élus n'interfère pas en l'espèce. Ainsi, les députés et les sénateurs¹⁶⁸⁷ élus en Nouvelle-Calédonie et les membres des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie sont rattachés à un même département d'outre-mer ou à une même collectivité d'outre-mer. La Nouvelle-Calédonie est donc assimilée, en l'espèce, à un département, alors même qu'elle est une collectivité d'outre-mer à statut spécifique de la République française divisée en trois provinces semi-autonomes (provinces Nord, Sud et celle des Îles). Son statut particulier est issu de l'accord de Nouméa conclu le 5 mai 1998 et approuvé par référendum du 8 novembre 1998¹⁶⁸⁸. Sur les 52 présentations validées par le Conseil constitutionnel pour l'élection présidentielle de 2017, celles émanant des deux sénateurs et deux députés figuraient dans la liste publiée¹⁶⁸⁹.

1473. En matière d'intercommunalité, les présidents des organes délibérants des métropoles, des communautés urbaines, des communautés d'agglomération ou des communautés de communes dépendent du département auquel appartient la commune dont ils sont délégués. C'est la commune, puis le département qui est pris en compte.

1474. Toujours dans cette rigueur juridique d'interprétation et d'adaptation, la loi organique de 1962 a suivi les évolutions du régime électoral des conseillers régionaux et à l'Assemblée de Corse. Avant l'élection présidentielle de 2002, le législateur a dû s'intéresser à la situation de ces deux catégories d'élus. Le Conseil constitutionnel¹⁶⁹⁰ avait en effet constaté que les membres de l'Assemblée de Corse et des conseils régionaux ne bénéficiaient plus d'aucune assise départementale¹⁶⁹¹. Cette situation résultait du régime électoral des conseillers régionaux, fixé par la loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 relative à l'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au mode de fonctionnement des conseils

¹⁶⁸⁷ Depuis le renouvellement de la série 1 des sénateurs en 2011, la Nouvelle-Calédonie, en application de la loi organique n° 2003-696 du 30 juillet 2003, compte deux sénateurs.

¹⁶⁸⁸ Un second accord de Nouméa signé le 5 mai 1998, prévoit un référendum d'autodétermination pour la Nouvelle-Calédonie (qui doit se tenir en 2018) ainsi qu'un transfert de certaines compétences (loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie).

¹⁶⁸⁹ Les autres présentations provenaient de 15 maires et 33 membres d'une assemblée de province de la Nouvelle-Calédonie. Les bénéficiaires de ces 52 présentations étaient Oscar TEMARU (28), François FILLON (20), François ASSELINEAU (2), Benoît HAMON (1) et Alain JUPPE (1).

¹⁶⁹⁰ Décision déjà citée du 22 juin 2000.

¹⁶⁹¹ Les élections régionales du 16 mars 1986, du 22 mars 1992 et du 15 mars 1998.

régionaux. Ce texte prévoyait que les conseillers régionaux seraient élus dans le cadre de la région, au lieu de celui du département, et les conseillers à l'Assemblée de Corse l'étaient dans le cadre de leur collectivité territoriale insulaire, et non dans celui de l'un des deux départements qui la composent. La loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001, suivant le Conseil constitutionnel, a prévu que les conseillers régionaux et les conseillers de l'Assemblée de Corse soient « réputés » être les élus des départements entre lesquels ils sont répartis pour la constitution du collège électoral sénatorial, selon les modalités prévues aux articles L. 293-1 et 293-2 du code électoral. Mais cette modification pour les conseillers régionaux restera lettre morte¹⁶⁹². La loi du 19 janvier 1999 ne fut jamais appliquée. La loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, réformant notamment le mode de scrutin pour l'élection des conseillers régionaux, vint rebattre les cartes distribuées en 1999¹⁶⁹³.

1475. Aussi, la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 dut introduire une forme de rectification pour les conseillers régionaux. Désormais pour la loi de 1962 revue en 2016, les conseillers régionaux sont réputés être les élus des départements correspondant aux sections départementales. L'article L. 338-1 du code électoral prévoit en effet que « *chaque liste est constituée d'autant de sections qu'il y a de départements dans la région* »¹⁶⁹⁴. Il y a donc à nouveau une base départementale pour les conseillers régionaux présentateurs dans le cadre de ces sections départementales¹⁶⁹⁵.

1476. La loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 en a profité pour préciser le cadre de présentation applicable aux conseillers à l'Assemblée de Corse. Ils sont réputés être les élus des départements entre lesquels ils sont répartis en application du code électoral¹⁶⁹⁶. Les dispositions des articles L. 293-1 et L. 293-2 de ce code règlent la répartition des membres de

¹⁶⁹² La loi n° 99-36 du 19 janvier 1999 procédait donc à une réforme du mode de scrutin régional avec une élection dans le cadre de la circonscription régionale et un scrutin combinant les règles du scrutin majoritaire et de la représentation proportionnelle. La loi réduisait aussi la durée du mandat des conseillers régionaux de 6 à 5 ans.

¹⁶⁹³ Ce texte modifié depuis, outre de rétablir le mandat à 6 ans, instaurait un scrutin de liste à deux tours dans autant de sections qu'il y a de départements dans la région (et c'était l'innovation), en combinant les règles du scrutin majoritaire et de la représentation proportionnelle.

¹⁶⁹⁴ Depuis cette loi n° 2003-327 du 11 avril 2003, modifiant le code électoral, les listes sont déposées au niveau régional. Toutefois les candidats sont répartis entre les départements constituant la région. L'article L. 337 du code électoral fixe l'effectif de chaque conseil régional. Le nombre de sièges attribué à chaque département est proportionnel à sa démographie. Une stricte alternance des candidats de chaque sexe sur les listes est imposée pour favoriser la parité.

¹⁶⁹⁵ Ainsi, par exemple, l'effectif des conseillers régionaux d'Occitanie de la section départementale de Lozère est de 4 (article L. 337 du code électoral). En 2017, un conseiller régional issu de cette section a présenté un candidat et a été rattaché dans le comptage au département de la Lozère.

¹⁶⁹⁶ En 2017, la répartition des présentations émanant des membres de l'assemblée de Corse était de 11 pour la Corse du Sud et de 12 pour la Haute-Corse.

l'Assemblée de Corse entre les collèges chargés de l'élection des sénateurs dans les départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse. La répartition au scrutin de liste à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne se fait d'abord pour la Corse-du-Sud, puis les conseillers non encore désignés font de droit partie du collège sénatorial du département de Haute-Corse.

2) La création d'un département virtuel de référence

1477.A côté de l'assimilation de certaines collectivités ou territoires à un département, le législateur a été obligé de faire de la prestidigitation pour des élus dont l'affectation à un département était impossible. Il convenait d'éviter que le regroupement de certains élus puisse poser problème en raison de leur rattachement territorial et ne permette pas au Conseil constitutionnel de vérifier l'obligation législative relative aux 30 départements requis. En 2001, la loi a pris en compte le cas des membres français du Parlement européen élus en France. La prestidigitation a consisté à créer un département virtuel et unique de référence pour ces présentateurs¹⁶⁹⁷. Il s'agit ici de départements de la quatrième dimension, de départements fictifs !

1478.Les représentants français au Parlement européen élus en France sont donc assimilés à des élus d'un même département. Ce découpage virtuel reste toutefois différent du ou des premiers départements issus d'une volonté d'assimilation, que nous avons examiné précédemment. En 2017, 60 présentations émanaient de ce département fictif¹⁶⁹⁸.

1479.Une autre solution pouvait être envisagée. Elle aurait pu consister dans le fait que les membres français du Parlement européen élus en France choisissent d'eux-mêmes le département au titre duquel ils souhaitaient présenter un candidat à l'élection présidentielle. Mais à la différence de la solution adoptée pour la Corse, il aurait fallu que le département de rattachement présente un lien avec le mandat exercé. Or ce lien pour les élus au Parlement

¹⁶⁹⁷ Il faut se rappeler qu'en 2001, l'élection des ressortissants français membres du Parlement européen en France se déroulait dans une circonscription unique. La création de huit circonscriptions particulières par la loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques n'avait pas changé cette règle posée par la loi organique de 1962 sur un département virtuel. La loi n° 2018-509 du 25 juin 2018 relative à l'élection des représentants au Parlement européen a prévu le retour à la circonscription unique : « La République forme une circonscription unique ».

¹⁶⁹⁸ En 2007, à la suite du tirage au sort pour la publication des parrainages au Journal officiel, dix-huit présentations se rattachaient au département des membres français du Parlement européen.

européen n'existe pas, y compris dans le cadre des grandes circonscriptions applicables jusqu'en 2018. La seule attache envisageable serait l'inscription sur les listes électorales. Dans cette hypothèse, le département de rattachement serait celui de la commune où l'élu est inscrit sur la liste électorale.

1480.Face à cette complexité, le législateur a fait preuve de simplicité et de clarté, notamment vis-à-vis des prétendants à l'inscription sur la liste des candidats à l'élection présidentielle. Le Conseil constitutionnel, depuis l'élection présidentielle de 2002, n'a pas émis d'observation sur cette solution d'un département de rattachement virtuel ou fictif. Aucune difficulté d'interprétation n'est, à ce jour, apparue. A priori, il ne peut y avoir par cette création d'un département fictif de rupture de l'égalité entre les différentes catégories de présentateurs. Au point que le gouvernement, dans son projet de loi organique n° 977 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, déposé le 23 mai 2018, duplique la même solution. Outre la réduction du nombre de députés et de sénateurs de 30 %, l'exécutif prévoit d'élire 61 députés au scrutin de liste à la représentation proportionnelle sur des listes nationales (sans panachage, ni vote préférentiel) soumises au suffrage de l'ensemble des électeurs français au sein d'une circonscription unique nationale¹⁶⁹⁹. Pour que ces membres de l'Assemblée nationale puissent présenter un candidat à l'élection présidentielle au même titre que leurs homologues élus au scrutin uninominal majoritaire par département, la loi du 6 novembre 1962 devra être modifiée pour qu'ils soient réputés être élus d'un même département virtuel.

1481.Parmi les conditions, que nous avons qualifié d'obligatoires pour un prétendant, outre l'atteinte d'un seuil et d'une répartition harmonieuse et départementalisée des présentations, le législateur organique impose enfin une obligation représentative pour les présentateurs.

§ 3 : L'obligation représentative

1482.Contrairement aux obligations, que nous avons qualifiées, de chiffrée et de géographique, la présente obligation ne pèse pas directement sur le prétendant. Il s'agit de reprendre, une fois encore, l'expression des Professeurs Pierre AVRIL et Jean GICQUEL, en

¹⁶⁹⁹ Projet de loi n° 976 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 23 mai 2018.

1976 sur « *la représentativité des présentations* »¹⁷⁰⁰. A travers cette formule, il faut voir aussi le fait que le législateur se fait une obligation de compléter la liste des citoyens pouvant présenter un candidat, dans la logique instaurée en 1976. En effet, depuis cette date, tous les élus issus d'un suffrage politique, tous les représentants, à l'exception de deux catégories (le Président de la République en exercice et les conseillers municipaux) semblent devoir figurer parmi les citoyens habilités à présenter un candidat. C'est certes une obligation qualitative, mais il nous semble qu'elle est plus représentative au sens où la liste de la loi de 1962 modifiée doit représenter l'ensemble des élus de la République. Nous verrons que tous, donc, n'y figurent pas, mais la diversité institutionnelle politique française est représentée. C'est cette représentativité qui fait une des particularités de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française.

1483. Il faut comprendre que l'élargissement progressif du collège des élus habilités à présenter un candidat a conduit à une politisation de la recherche des présentations. Il est évident que la période de collecte sera d'autant plus publique et médiatisée que les prétendants devront s'adresser à un plus grand nombre de présentateurs. Cet élargissement amène l'opinion publique à prendre parti, et non plus seulement les élus présentateurs. Peut-être plus exactement, on pousse, par une médiatisation extrême, l'opinion publique à s'intéresser à cet enjeu de figurer dans la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Les électeurs peuvent dès lors se passionner pour tel ou tel prétendant. Mais, finalement, ils ne pourront peut-être pas voter pour lui quelques semaines plus tard. Cela peut ainsi contribuer à l'impopularité de la procédure de désignation des candidats mise en place en 1962 et revue en 1976.

1484. La France n'est pas le seul pays à faire reposer la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle sur une obligation représentative. Ainsi, les prétendants à la fonction de Président de la République d'Irlande¹⁷⁰¹ doit obligatoirement obtenir la signature

¹⁷⁰⁰ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l'élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1269.

¹⁷⁰¹ Gary MURPHY (« L'Irlande » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE Collection U ARMAND COLIN 2^{ème} édition 2010, p. 201) rappelle que « la présidence se situe à la cime de l'édifice institutionnel : elle est généralement considérée comme l'une des plus faibles, et certainement comme la plus faible qui soit élue directement. La fonction présidentielle fut l'innovation la plus importante de la constitution de 1937. La combinaison rare entre l'élection directe et l'absence quasi-totale de pouvoir politique doit être comprise à la lumière des circonstances propres à cette époque... L'élection directe du président traduit donc plutôt le besoin du peuple irlandais de choisir le chef de l'Etat ». Mais l'élection directe reste propre à l'Irlande. Car, comme le précise Camille GIRAUD (« Élections présidentielles : les mathématiques au service de la représentativité » Revue française de droit constitutionnel n° 11-2017, p. 628), l'élection présidentielle utilise la représentation proportionnelle au moyen du système de vote unique transférable, c'est-à-dire le vote alternatif à un seul tour.

d'au moins vingt personnes, chacune étant membre de l'une des deux chambres du Parlement¹⁷⁰² ou d'au moins quatre conseils de comtés administratifs (y compris les municipalités)¹⁷⁰³. « *Le but de cette disposition est de réserver aux partis les plus importants le choix des candidats à la présidence* »¹⁷⁰⁴. Aucun parlementaire, ni aucun de ces conseils ne peut proposer plus d'un candidat pour chaque élection. Une particularité prévue là aussi par l'article 12 de la Constitution irlandaise du 1^{er} juillet 1937 modifiée est à relever. En effet, les anciens chefs de l'Etat ou le Président sortant sont les seuls prétendants exemptés de cette obligation.

1485. En France, la loi de 1962 modifiée impose donc une obligation de représentativité des élus habilités à présenter des candidats. Cette obligation qualitative se concrétise par l'édiction d'une liste de présentateurs. Mais son élaboration a été progressive. Eu égard à ces élus habilités, il paraît intéressant de pouvoir les classer pour mesurer leur poids respectif.

A/ La délimitation progressive des présentateurs

1486. L'adoption de la liste des élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle n'a pas fait réellement l'objet de débat en 1962. La continuité du collège électoral présidentiel de 1958 l'explique pour grande partie. Seules deux exceptions à ce tableau peuvent être recensées. D'une part, la liste en 1962 comprend la présence des membres du Conseil économique et social. Jean FOYER, garde des sceaux, accompagné d'autres membres du Gouvernement, lors du Conseil des ministres du 26 septembre 1962, avaient manifesté leur étonnement sur cette introduction, la considérant comme « *inoportune* ». Mais le Général de GAULLE, droit dans ses bottes, affirmait que « *le Conseil économique et social est dans le sens de l'histoire* »¹⁷⁰⁵. D'autre part, les représentants des conseils municipaux en fonction de la population communale disparaissaient de la liste dressée en 1962. Seuls les maires pouvaient continuer à présenter un candidat. « *Ce changement – qui va pratiquement avoir pour conséquence de diviser par deux le nombre de personnes habilités à présenter des candidats – se comprend aisément : autant il était nécessaire que le collège appelé à élire le président de*

¹⁷⁰² Le Parlement national est appelé l'Oireachtas. Il est composé du président de la République et de deux chambres, c'est-à-dire : une chambre des représentants appelée Dail Éireann et un Sénat appelé Seanad Éireann.

¹⁷⁰³ Pour l'élection présidentielle du 30 octobre 1997, deux des cinq candidats étaient devenus candidats grâce à l'appui de comtés pour la première fois dans l'histoire.

¹⁷⁰⁴ David MORGAN « Irlande » in « Les systèmes politiques des pays de l'Union européenne » sous la direction d'Yves GUCHET ARMAND COLIN 1994, p. 260.

¹⁷⁰⁵ Alain PEYREFITTE « C'était de Gaulle » FAYARD Tome 1 1994, p. 243.

la République en 1958 fût représentatif du corps électoral, autant les rédacteurs de la loi du 6 novembre 1962 ont considéré qu'il n'était pas nécessaire de mettre en branle une procédure aussi complexe que celle de l'ancien article 6 de la Constitution pour filtrer les candidatures à une élection présidentielle désormais appelée à se dérouler au suffrage universel direct »¹⁷⁰⁶.

1487. Les candidats aux élections présidentielles de 1965, de 1969 et de 1974 allaient être désignés par les élus habilités par le texte initial du 6 novembre 1962. Progressivement cette liste devait connaître des modifications dont la première de 1976 nous paraît comme fondatrice des suivantes dans les principes de prise en compte successive des vagues décentralisatrices et de respect du principe d'égalité entre les présentateurs.

1) La première modification fondatrice de 1976

1488. Le principe voulu par le législateur en 1976 est que les signatures doivent émaner de citoyens titulaires d'un mandat électif¹⁷⁰⁷. Dans sa décision du 14 juin 1976, le Conseil constitutionnel, qui déclare la loi organique du 19 juin 1976 conforme à la Constitution, rappelle que le texte sur les présentations requises pour la validité des candidatures à l'élection présidentielle vient limiter *« l'exercice de ce droit aux titulaires d'un mandat électif »*¹⁷⁰⁸. Jusqu'à cette réforme, et pour les élections de 1965, 1969 et 1974, les présentations provenaient donc des membres du Parlement, du Conseil économique et social, des conseillers généraux et des maires. *« Les citoyens détenteurs d'un mandat électif n'ont pas alors le monopole de la présentation, les membres du Conseil économique et social étant également titulaire de ce droit »*¹⁷⁰⁹.

¹⁷⁰⁶ Bernard DOLEZ « Le parrainage » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 51.

¹⁷⁰⁷ Lors du débat parlementaire devant l'Assemblée nationale, le rapporteur de la commission des Lois, Pierre-Charles KRIEG rappelle que « le Sénat a supprimé de la liste des parrains possibles les membres du Conseil économique et social. Cette suppression n'est en aucune façon une mesure désagréable à l'égard de personnes fort estimables et fort savantes qui nous donnent souvent des avis très intéressants. Le Sénat a simplement considéré, et la commission des Lois l'a approuvé, que seuls des élus au suffrage direct ou indirect pouvaient parrainer un candidat au suffrage de la nation tout entière » (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1917).

¹⁷⁰⁸ Décision n° 76-65 DC du 14 juin 1976 sur la loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (JO du 19 juin 1976 p. 3687, Recueil p. 28).

¹⁷⁰⁹ Patrick GROSIEUX « Le « parrainage » des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? » Revue française de droit constitutionnel n° 59 2004, p. 572.

1489.L'aggiornamento de 1976 a, pour la première fois, élargi le « *vivier des présentateurs* » aux membres du conseil de Paris¹⁷¹⁰ et des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer. Pour ces derniers, il s'agissait « *de réparer une omission* » de la proposition de loi organique¹⁷¹¹. Pour l'élection présidentielle de 1974, le Conseil constitutionnel avait été amené à se prononcer sur les présentations signées par les conseillers territoriaux des territoires d'outre-mer et des conseillers de Paris, absents de la liste de 1962. Afin de ne pas rejeter les présentations reçues, les magistrats les avaient assimilés à celles émises par les conseillers généraux.

1490.Dans le débat des années 1970, une autre catégorie d'élus pouvant enrichir la liste des présentateurs fut évoquée, celle des adjoints au maire des villes de plus de 30 000 habitants. Mais contrairement aux membres du conseil de Paris et des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer, les adjoints au maire des grandes villes françaises ne résisteraient pas à la navette parlementaire. Alors que l'objectif de l'Assemblée nationale était de tenter un faible rééquilibrage entre les élus urbains et ruraux, les députés consentirent à les retirer pour répondre à la demande du Sénat de voir maintenir son mode d'élection au Palais du Luxembourg. En contrepartie, les sénateurs renoncèrent, dans la séance du 6 mai 1976, au quota obligatoire de vingt-cinq parlementaires parmi les présentateurs.

1491.Au terme de la refonte de 1976, le collège théorique des présentateurs était alors de 41 882 et le nombre réel de présentateurs s'élevait à 39 456. La différence provenait du constat classique que les élus ne sont habilités à ne présenter chacun qu'un candidat et que certains cumulent plusieurs mandats. Sans ouvrir totalement « *la boîte de Pandore* »¹⁷¹² afin de respecter les lignes directrices du texte initial de 1962¹⁷¹³, la loi de 1976 prenait en compte les évolutions institutionnelles intervenues et affirmait l'égalité entre tous les auteurs de présentations, sans prépondérance pour les parlementaires.

¹⁷¹⁰ C'est grâce à Michel DEBRE, lors du débat à l'Assemblée nationale, le 20 avril 1976, que par un sous-amendement, le conseil de Paris fut introduit dans la liste des élus pouvant présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1921).

¹⁷¹¹ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1921.

¹⁷¹² Selon l'expression de Bernard DOLEZ ibidem, p. 53.

¹⁷¹³ Le sénateur de Seine-et-Marne Etienne DAILLY, devant la haute assemblée, soulignait à ce propos que « le problème n'est pas de savoir si les adjoints aux maires des villes de plus de 30 000 habitants doivent avoir ou non le droit de parrainer – ce sont des hommes sérieux sans aucun doute, tous respectables, à qui, dans cette assemblée, nous portons pleine considération, comme d'ailleurs à tous les élus municipaux — mais il faut se rendre compte que nous ne sommes plus dans la ligne du texte d'origine, puisque on nous supprime ce garde-fou que constituaient parmi les 500 signataires, les vingt-cinq membres du Parlement et les cinquante conseillers généraux » Journal officiel – Débats parlementaires Sénat – Séance du 6 mai 1976, p. 908).

2) Les élargissements majeurs de la liste des présentateurs

1492.Certaines modifications apportées à la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel présentent une acuité particulière. Elles résultent certes d'évolutions institutionnelles et territoriales importantes. Mais il ne faut pas oublier aussi le rôle prépondérant joué par les modes de scrutins territoriaux choisis. Car, *« les modes de scrutin locaux ont donc un impact direct sur la capacité des petits partis à présenter un candidat à l'élection présidentielle. Plus la part de proportionnelle dans les modes de scrutin départementaux et régionaux est faible, plus cela complique la tâche »*. Cette analyse est indubitablement établie par les candidats issus des Verts et du Front national¹⁷¹⁴.

1493.Il faut voir par ailleurs que le Conseil constitutionnel a profité de son intervention obligatoire dans le cadre de l'examen des lois organiques pour apporter des précisions sur l'énumération des élus pouvant présenter un candidat et son interprétation. Les deux modifications opérées en 1988 et en 2001 paraissent, dans ce contexte, majeures.

a. Les multiples apports opérés en 1988

1494.Cette liste des élus habilités à présenter a été régulièrement actualisée au fil des modifications institutionnelles. En effet, après le changement opéré en 1976, il faudra attendre douze ans pour que la liste des citoyens habilités à présenter soit modifiée. Plusieurs éléments doivent donc être pris en considération dans les modifications opérées en 1988 par le législateur organique et le Conseil constitutionnel. Ces éléments énoncent et renforcent un principe désormais établi, celui de la capacité pour tout élu au suffrage universel de participer à la présentation des candidats à l'élection présidentielle¹⁷¹⁵.

¹⁷¹⁴ Bernard DOLEZ « Le parrainage » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 66.

¹⁷¹⁵ Si on regarde le côté face, celui politique, des modifications de 1988, apparaît une nouvelle fois (et se sera récurrent jusqu'en 2012) la question de la présence d'un représentant du Front national sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle. Dans un premier temps, la majorité de droite issue des élections législatives de 1986 n'avait pas jugé bon de modifier la loi de 1962, mais l'approche de l'élection présidentielle de 1988 modifie la donne. Le calcul apparemment fait par le ministre de l'intérieur, Charles PASQUA, au regard des élections partielles et des sondages, est que la participation de Jean-Marie LE PEN au premier tour favoriserait l'accession au second tour de Jacques CHIRAC, au détriment de Raymond BARRE. Il faut rappeler que le Front national comptait alors 35 députés, grâce au scrutin à la proportionnelle (listes départementales) à un seul tour utilisé pour l'élection législative du 16 mars 1986 et ses premiers conseillers régionaux au nombre de 133 élus lors

1495.D'une part, les réformes de décentralisation engagées à partir de 1982 viennent modifier l'ordonnancement de 1962 et de 1976. La loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, votée le 28 janvier 1982, promulguée le 2 mars 1982 et complétée par la loi du 22 juillet 1982, a en effet introduit d'importantes modifications dans l'organisation territoriale française. Outre l'institution, comme exécutif du département, du président du conseil général en remplacement du préfet, la substitution de la tutelle administrative a priori par un contrôle juridictionnel a posteriori, la création des chambres régionales des comptes, un point essentiel est la transformation de la région d'établissement public en collectivité territoriale à part entière, dotée d'un conseil élu au suffrage universel¹⁷¹⁶. Ce dernier élément avait un effet réel sur la liste de la loi de 1962 modifiée des citoyens titulaires d'un mandat électif. Mais, lorsque cette décision a été prise en 1982 d'élire au suffrage universel les conseillers régionaux, aucune loi organique n'est venue préciser que les 1 340 conseillers régionaux ainsi désignés en 1986 viendraient s'ajouter à la liste de ceux qui pouvaient présenter un candidat à la présidence de la République¹⁷¹⁷.

1496.D'autre part, une nouvelle catégorie d'élus était apparue depuis 1976. Elle résultait de la loi n° 82-471 du 7 juin 1982 relative au Conseil supérieur des Français de l'étranger modifiée par la loi n°86-1115 du 15 octobre 1986. Ce texte prévoyait que « *le conseil supérieur des Français de l'étranger est composé de membres élus pour trois ans par les Français établis hors de France* ». Les sénateurs avaient considéré que les représentants des Français établis hors de France siégeant au sein de ce nouveau conseil étaient, au même titre que les autres, détenteurs de la légitimité que confère le suffrage universel¹⁷¹⁸. Mais cette même logique ne trouva pas à s'appliquer aux représentants de la France au Parlement européen, qui avaient été désignés lors des élections du 10 juin 1979 et du 17 juin 1984¹⁷¹⁹.

du scrutin du même jour, le 16 mars 1986. Le seuil des 500 présentations paraissait dès lors atteignable pour Jean-Marie LE PEN, à l'inverse de son échec de 1981.

¹⁷¹⁶ Le fait régional est relativement récent à l'échelle de l'histoire centralisatrice française. L'émergence d'une politique volontariste d'aménagement du territoire, à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, a incité l'Etat à inscrire sa démarche, dans un cadre régional. Les préfets de région sont institués en 1964. Après l'échec du référendum de 1969 sur la régionalisation, les régions sont créées, en 1972, sous forme d'établissements publics, dotés d'un conseil composé des sénateurs et députés de la région, ainsi que de représentants des départements, des communes, notamment les plus importantes. La loi fondatrice du 2 mars 1982 institue donc les régions en tant que collectivités territoriales, au même titre que les communes et les départements. Ce caractère ne sera effectif qu'après la première élection des conseils régionaux au suffrage universel, en 1986. La France comptait vingt-sept régions jusqu'en 2015, elles sont au nombre de dix-huit depuis le 1^{er} janvier 2016 (douze régions en France métropolitaine).

¹⁷¹⁷ Le débat parlementaire (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale – 1^{ère} Séance du 4 décembre 1987, p. 6782) montre qu'en raison des cumuls de mandats alors possibles, seuls 932 conseillers régionaux s'ajoutaient aux élus jusqu'alors habilités.

¹⁷¹⁸ Il s'agissait de 131 élus supplémentaires.

¹⁷¹⁹ Malgré la proposition d'amendement portée par le groupe socialiste à l'Assemblée nationale.

1497.La loi n° 88-35 du 13 janvier 1988 intègre donc les conseillers régionaux dans la liste des élus habilités à présenter un candidat et celle n° 88-36 du même jour fait de même pour les membres élus du Conseil supérieur des Français de l'étranger.

1498.Enfin, le juge constitutionnel a apporté, lui aussi en 1988, sa pierre à l'édifice de la rédaction de la liste des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle¹⁷²⁰. En effet, il apparaît que le Conseil constitutionnel veille à ce qu'aucun oubli ne soit opéré par le législateur organique. Ainsi dans sa décision du 5 janvier 1988¹⁷²¹, il va tenir à préciser « *qu'en se bornant à reprendre les dispositions de la loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976 malgré les modifications apportées au statut de Mayotte par la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 et à celui de l'archipel de Saint-Pierre et Miquelon par la loi n° 85-595 du 11 juin 1985, la loi organique présentement examinée n'a pas entendu priver les citoyens habilités titulaires de mandats électifs au sein de ces collectivités territoriales du droit de présentation des candidats à l'élection présidentielle* ». Pour les magistrats, les élus de ces collectivités disposent toujours de leur droit à présenter. Même non mentionnés de manière expresse, la liste applicable à l'élection présidentielle de 1988 comprenait *de jure* les membres des conseils généraux de Saint-Pierre-et-Miquelon et de la collectivité territoriale de Mayotte, en dépit du statut spécifique de ces deux collectivités territoriales. A défaut, cela aurait été « *contraire au principe d'égalité* ». Le Conseil constitutionnel introduit, ainsi, à cette occasion ce principe d'égalité entre les citoyens habilités à présenter un candidat¹⁷²².

¹⁷²⁰ Selon le ministère de l'intérieur au regard d'une évaluation au 30 juin 1994, la composition du collège des présentateurs des candidats à l'élection présidentielle était la suivante :

Membres du Parlement	898
Membres des conseils régionaux	1 880
Membres des conseils généraux	4 014
Membres du conseil de Paris	163
Membres des assemblées territoriales des TOM	115
Maires	36 681
Membres élus du Conseil supérieur des français de l'étranger	150
TOTAL	43 901

Il s'agissait d'un effectif total théorique. Ce total devait être minoré d'environ 5 000 présentateurs, compte tenu des cumuls de mandats possibles en 1994.

¹⁷²¹ Décision n° 87-235 DC du 05 janvier 1988 publiée au Journal officiel du 5 janvier 1988 p. 321, Recueil p. 12.

¹⁷²² De manière implicite, le Conseil constitutionnel confirma sa position dans sa décision du 15 février 2007 (Décision n° 2007-547 DC du 15 février 2007 relative à la loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer publiée au Journal officiel du 22 février 2007 p. 3252, Recueil p. 60). Pour les juges constitutionnels, n'était pas contraire à la Constitution, dans son article 6, ni au principe d'égalité, la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer. Ce texte prévoyait l'extension aux conseillers territoriaux de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, qui ne seront élus qu'après l'élection présidentielle organisée en avril et mai 2007, de la capacité de présenter un candidat à l'élection présidentielle, ainsi que le maintien de cette faculté en faveur des conseillers généraux de Saint-Pierre-et-Miquelon, lesquels seraient dénommés conseillers territoriaux à compter de la promulgation de cette loi organique.

b. L'intégration de présentateurs spécifiques en 2001

1499.La loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001 modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel poursuit le travail d'adaptation de la loi organique de 1962 aux évolutions statutaires des collectivités d'outre-mer (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française). Il convenait à cet effet de remplacer la référence aux assemblées territoriales des territoires d'outre-mer par celle des assemblées territoriales de la Polynésie française et des Iles Wallis-et-Futuna ainsi que par celle du Congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie.¹⁷²³. Cette extension de la liste des élus est certes nécessaire. Mais l'essentiel est ailleurs dans cette loi de 2001. Le législateur intègre en effet dans le collège des citoyens habilités deux nouvelles catégories d'élus, des élus communaux et supra-communaux et des élus supra-étatiques. L'initiative en revient à l'Assemblée nationale.

1500.Au niveau communal ou supra-communal, la loi organique de 2001 prévoit trois intégrations d'élus dans la liste des citoyens habilités à présenter un candidat : les maires délégués des communes associées, les maires des arrondissements de Lyon et de Marseille, les présidents des communautés urbaines, des communautés d'agglomération et des communautés de communes¹⁷²⁴.

1501.La première intégration, de 2001, concerne les maires délégués des communes associées, c'est-à-dire communes ayant fusionné au regard de la législation applicable à cette date. Les fonctions de maire de la commune issue de la fusion et la fonction de maire délégué étaient incompatibles. Il s'agissait bien d'un mandat spécifique ayant vocation à répondre à des particularismes locaux. Le maire délégué d'une commune associée était donc élu par une assemblée issue du suffrage universel direct, tout comme le maire d'une commune de plein exercice.

1502.La deuxième intégration est relative aux maires des arrondissements de Lyon et de Marseille. La volonté manifestée par le législateur était d'offrir aux maires d'arrondissement

¹⁷²³ La loi organique de 2001 mentionne par ailleurs les conseillers généraux de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

¹⁷²⁴ L'Assemblée nationale avait souhaité, à l'occasion de cette loi, que la liste des catégories d'élus qui sont habilités à soutenir la présentation d'un candidat à l'élection présidentielle soit complétée par les 746 maires délégués des communes associées, les 17 maires des arrondissements de Lyon et de Marseille, les présidents des organes délibérants des 12 communautés urbaines, des 50 communautés d'agglomération et des 1 494 communautés de communes.

des deuxième et troisième villes de France un droit comparable à celui dont bénéficiaient les maires d'arrondissement de Paris. Dans la procédure de présentation d'un candidat à l'élection présidentielle française, les conseillers municipaux étant exclus, la loi modifiée de 1962 devait donc inclure expressément les huit maires d'arrondissement de Marseille et les neuf de Lyon. A l'inverse, les maires des alors vingt arrondissements parisiens étaient membres du conseil de Paris. Dès lors, ces derniers, étant obligatoirement élus parmi les conseillers de Paris, disposaient, de ce fait, de la capacité de présenter une candidature. De plus, les membres du conseil de Paris sont nommément désignés parmi les citoyens pouvant présenter un candidat à l'élection présidentielle. Il n'était donc pas nécessaire, à cette date, de les faire figurer deux fois dans la loi modifiée de 1962¹⁷²⁵.

1503. Cette extension trouve peut-être son origine dans la décision du Conseil constitutionnel en date du 6 avril 1995¹⁷²⁶. Les magistrats avaient rejeté la requête présentée par Monsieur Jean-Yves DURAND. Le requérant lui demandait « *d'annuler la circulaire du ministre de l'intérieur relative à l'envoi des formulaires de présentation d'un candidat à l'élection présidentielle au motif qu'elle refuse aux maires délégués des communes associées et aux maires des arrondissements de Marseille et de Lyon de présenter un candidat aux élections présidentielles* ». La Haute juridiction avait rejeté, en l'espèce, la requête, car « *il n'entre pas dans la compétence du Conseil constitutionnel de statuer sur de telles conclusions* ». On peut considérer indirectement que cette intervention de Monsieur DURAND en 1995 n'est, malgré tout, pas restée lettre morte, puisque la loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001 a donc intégré au I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, les maires délégués des communes associées, ainsi que les maires des arrondissements de Lyon et de Marseille.

1504. La troisième intégration du législateur en 2001 porte sur les présidents des communautés urbaines, des communautés d'agglomération et des communautés de communes. La loi n'a pas énoncé tous les présidents d'établissements publics de coopération intercommunale. Seuls certains exécutifs figurent sur la liste. Ils relèvent des groupements à fiscalité propre¹⁷²⁷. Ceux antérieurs aux lois n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, notamment les présidents

¹⁷²⁵ Voir supra, p. 650, sur la modification intervenue en 2016 sur les maires d'arrondissement.

¹⁷²⁶ Journal officiel du 9 avril 1995 p. 5656, Recueil p. 37.

¹⁷²⁷ Seuls n'y figuraient pas les syndicats d'agglomération nouvelle (SAN), que la loi NOTRe du 7 août 2015 a supprimé à compter du 1^{er} janvier 2017.

des syndicats intercommunaux¹⁷²⁸, des syndicats mixtes fermés et ouverts, n'ont pas été retenus. Le législateur était dans la logique issue des travaux de la commission mixte paritaire sur la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999, à savoir une perspective, plus ou moins lointaine, d'une élection au suffrage universel direct des délégués des communes au sein des organes délibérants des structures intercommunales.

1505.Au niveau supra-étatique, la loi organique de 2001 ouvre enfin la capacité aux parlementaires européens de présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Mais cette intégration a fait l'objet de discussions entre le Gouvernement et le Parlement. Ce débat était lié au fait que les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne résidant dans un pays de l'Union autre que le leur peuvent être candidats aux élections européennes, mais aussi aux élections municipales dans cet Etat. La première hypothèse était que tous les députés européens français figurent dans la liste de la loi de 1962 modifiée, quel que soit le lieu de leur élection, en France ou dans un pays de l'Union. L'argument avancé était celui de la non-discrimination. Tous les députés européens français pouvaient en effet disposer sans discrimination d'une capacité de présenter. La seconde hypothèse était que les députés européens, pour pouvoir présenter une candidature à l'élection présidentielle, devaient remplir deux conditions. D'une part, ils devaient être français. D'autre part, ils devaient avoir été élus en France. Les deux conditions étaient cumulatives. L'argument justifiant cette position était que la représentativité des élus présentant un candidat repose sur les suffrages qu'ils ont recueillis auprès des seuls électeurs français. C'est la deuxième hypothèse qui fut finalement retenue. Seuls les ressortissants français membres du Parlement européen élus en France peuvent présenter un candidat à l'élection présidentielle.

1506.Le Conseil constitutionnel a considéré qu'ajouter aux catégories de citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection du Président de la République, les maires délégués des communes associées, les maires des arrondissements de Lyon et de Marseille, ainsi que les présidents des organes délibérants des communautés urbaines, des communautés d'agglomération ou des communautés de communes et les ressortissants français membres du Parlement européen élus en France n'étaient « *contraires à aucune règle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle* »¹⁷²⁹. La liste initiale pouvait donc être complétée.

¹⁷²⁸ Syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU), à vocation multiple (SIVOM), à la carte.

¹⁷²⁹ Décision n° 2001-443 DC en date du 1^{er} février 2001 relative à la loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (Journal officiel du 6 février 2001 p. 2000, Recueil p. 49).

3) Les applications successives du principe d'égalité entre les présentateurs

1507.Le respect du principe d'égalité entre les présentateurs repose sur leur identité d'élus issus d'un suffrage politique et sur le fait qu'aucune catégorie ne prédomine sur une autre. Dès 1974, le Conseil constitutionnel avait pris position dans sa déclaration du 24 mai 1974 sur une stricte égalité des présentateurs, en évitant de donner un avantage notamment aux parlementaires, en exigeant des prétendants de réunir un minimum d'entre eux. En effet, il semble évident de « *souscrire à cette interprétation qui présente l'avantage fondamental, dans le cadre d'une démocratie pluraliste et donc concurrentielle de permettre aux représentants des tendances politiques récentes au point de ne pas être implantées dans les institutions représentatives à participer de la compétition, fût-ce sous l'aspect d'une campagne d'idées* »¹⁷³⁰. Au même titre que l'on ne peut pas distinguer entre les parlementaires en fonction de leur circonscription¹⁷³¹, on ne peut pas classer certains élus habilités par rapport à d'autres, comme il convient de ne pas oublier des élus de la liste établie par le législateur.

1508.Plusieurs modifications successives de la liste de loi de 1962 peuvent illustrer le principe acté en 1988 d'égalité de traitement de tous les citoyens désignés au travers d'un scrutin politique qui disposent automatiquement et systématiquement de la capacité de présenter un candidat au premier de l'élection présidentielle. Il s'agit de veiller à l'exhaustivité de la liste. L'exhaustivité rejoint et se fonde avec un traitement égal de tous les citoyens tirant leur mandat et leur fonction d'un vote politique. Une exception demeure depuis 1962, celle des conseillers municipaux.

¹⁷³⁰ Pierre AVRIL et Jean GICQUEL « Les modifications relatives à l'élection du Président de la République » RDP 1976, p. 1268.

¹⁷³¹ Le Conseil constitutionnel a considéré, lors de l'examen de la loi sur la Corse de 1991 que « que les membres du Parlement ont la qualité de représentants du peuple ; qu'à ce titre ils sont appelés à voter la loi dans les conditions fixées par la Constitution et les dispositions ayant valeur de loi organique prises pour son application ; qu'en conséquence, il n'appartient pas au législateur de faire bénéficier certains parlementaires, en raison de leur élection dans une circonscription déterminée, de prérogatives particulières dans le cadre de la procédure d'élaboration de la loi » (Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 relative à la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse publiée au Journal officiel du 14 mai 1991, p. 6350, Recueil, p. 50). Cette position a été confirmée, en la précisant, notamment dans une décision suite à une QPC déjà citée (voir infra, p. 553) : « les membres du Parlement ont la qualité de représentants du peuple ; qu'en outre, si députés et sénateurs sont élus au suffrage universel, direct pour les premiers, indirect pour les seconds, chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de la circonscription où il a été élu ; qu'à ce titre, ils sont appelés à voter la loi dans les conditions fixées par la Constitution et les dispositions ayant valeur de loi organique prises pour son application ; qu'en conséquence, le législateur ne saurait faire bénéficier certains parlementaires, en raison de leur élection dans une circonscription déterminée, de prérogatives particulières dans le cadre de la procédure d'élaboration de la loi, du contrôle de l'action du Gouvernement et de l'évaluation des politiques publiques » (Décision n° 2014-407 QPC du 18 juillet 2014 « MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques] »).

1509.Cependant face à cette quête d'égalité par l'exhaustivité, deux cas de figure peuvent intervenir pour prendre en compte cette modification de la liste. Dans une première hypothèse, le législateur, lors de l'adoption de la loi organique créant des instances, principalement les assemblées territoriales des territoires d'outre-mer, y insère un article élargissant la liste des présentateurs de la loi organique de 1962. Dans une seconde hypothèse, le législateur omet dans la loi organique de faire le lien avec le texte de 1962 ou le législateur, modifiant la structuration administration et politique territoriale par le biais d'une loi ordinaire, doit prévoir une loi organique spécifique pour compléter la loi de 1962.

a. La mise en œuvre du principe d'égalité par la loi organique créant l'instance

1510.En 1999, les membres des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie devaient pouvoir bénéficier du principe d'égalité et de non-discrimination entre les citoyens désignés par un suffrage politique. Pour tenir compte du fait que la Nouvelle-Calédonie n'était plus un territoire d'outre-mer, la commission des Lois du Sénat avait proposé de modifier la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 par un amendement. Il a donc été inséré un article additionnel à la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie à ce sujet. La démarche peut être qualifiée de simple. Une loi organique apportait directement une modification à une autre loi organique.

1511.La loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit que « *les institutions de la Polynésie française comprennent le président, le Gouvernement, l'assemblée et le conseil économique, social et culturel* ». Le président de la Polynésie française est ainsi devenu une institution de cette collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution¹⁷³². Cette nouvelle dénomination se substitue à celle de président du Gouvernement, qui figurait dans le statut de 1996. C'est l'article 194 de la loi

¹⁷³² Pour la loi de 2004, modifiée par la loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007, le président représente la Polynésie française. Il dirige l'action du gouvernement et l'administration de la collectivité. Il promulgue les actes dénommés « lois du pays », dont il assure l'exécution, au même titre que les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et de sa commission permanente. Il signe tous contrats et est l'ordonnateur du budget de la Polynésie.

Chaque candidat au poste présidentiel, après avoir exposé son programme devant l'assemblée avant l'ouverture de chaque tour de scrutin, est élu par les membres de l'assemblée, parmi eux, au scrutin secret. Cette élection a lieu dans les quinze jours qui suivent l'ouverture de la première session de l'assemblée.

En cas d'absence ou d'empêchement du président de la Polynésie française, son intérim est assuré par le vice-président ou, si celui-ci est lui-même absent ou empêché, par un ministre, membre du gouvernement, dans l'ordre de leur nomination.

organique de février 2004 qui a inclus cet exécutif dans la liste des élus habilités à présenter un candidat.

1512.La dernière actualisation de ce type remonte à la loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, qui a ajouté au deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, les références au conseil général de Mayotte¹⁷³³, et aux nouvelles assemblées de Guyane et de Martinique¹⁷³⁴.

1513.Par contre, alors qu'une loi organique créant une instance politique intervient, le législateur peut faire l'impasse sur une modification de la loi de 1962. Volontaire ou involontaire, on peut s'interroger ainsi sur l'impasse faite pour le président et le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie¹⁷³⁵.

1514.Ainsi, c'est la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République qui paraît venir réparer un oubli concernant président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. La loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie, prévoit un président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie¹⁷³⁶. Alors que depuis le 28 mai 1999, cinq présidents du Gouvernement se sont succédés, ce n'est qu'en 2006 que le législateur intègre, par une loi que nous qualifions de loi

¹⁷³³ Il s'agissait de clarifier une rédaction imprécise, jusque-là, concernant Mayotte.

¹⁷³⁴ La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a ouvert aux départements et régions d'outre-mer la possibilité de se doter d'une collectivité unique exerçant simultanément les compétences départementales et régionales. Après consultation référendaire en 2003 et 2010, la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique a institué ces deux nouvelles collectivités et leurs institutions (Assemblée de Guyane et Assemblée de Martinique). Après les élections territoriales organisées les 6 et 13 décembre 2015, ces deux collectivités territoriales uniques sont devenues effectives au 1^{er} janvier 2016. Les élus des deux assemblées ont donc pu présenter des candidats pour le premier tour de l'élection présidentielle de 2016. 33 membres de l'assemblée de Guyane ont usé de cette capacité ainsi que 19 membres de l'assemblée de Martinique.

¹⁷³⁵ La même réflexion peut être conduite mais le résultat paraît « moins grave » pour les conseillers départementaux succédant aux conseillers généraux. La loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux n'avait pas inclus dans ses dispositions une modification de la loi de 1962 pour mentionner la nouvelle appellation des élus du conseil départemental dans l'énumération des présentateurs (voir supra, p. 649).

¹⁷³⁶ L'article 108 de la loi de 1999 dispose que « l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie est le gouvernement. Il est élu par le congrès et responsable devant lui ». Les membres du gouvernement, élus à la proportionnelle par le congrès pour la durée de la mandature et responsables devant lui, procèdent, au plus tard cinq jours après leur élection, au scrutin secret et à la majorité de ses membres, à l'élection du président.

Lors de la première session suivant l'élection du gouvernement, son président présente une déclaration de politique générale devant le congrès. Les réunions du gouvernement sont présidées par le président. Il en arrête l'ordre du jour. Le gouvernement peut lui déléguer le pouvoir de prendre certains actes réglementaires. Le président du gouvernement représente la Nouvelle-Calédonie. En vertu d'une délibération du gouvernement, il intente les actions et défend devant les juridictions, au nom de la Nouvelle-Calédonie.

Comme tout exécutif local, le président dirige l'administration de la Nouvelle-Calédonie et nomme aux emplois publics. Il est ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes. Il signe tous les contrats au nom de la Nouvelle-Calédonie. Le président du gouvernement assure dans les quinze jours la publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie des actes ressortissant à la compétence des institutions néo-calédoniennes.

organique « balai » et que nous allons illustrer par la suite, dans la liste des citoyens habilités à présenter un candidat cette autorité. La loi de 1999 modifiée, dans son article 118, dispose en effet que « *le membre du congrès ou le membre d'une assemblée de province, élu au Gouvernement, cesse d'appartenir à l'assemblée dont il était membre* ». Le président du Gouvernement ne pouvait pas être assimilé aux présidents de conseils régionaux ou départementaux, qui même en étant élu à la tête de ces assemblées en demeurent membres. Par contre, le législateur dénie, à ce jour, toujours la capacité aux autres membres du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de pouvoir présenter un candidat. Onze élus, jusqu'à présent, ne peuvent exercer ce droit¹⁷³⁷.

b. La mise en œuvre du principe d'égalité par la loi organique « balai »

1515. L'énumération des citoyens élus pouvant présenter un candidat à l'élection présidentielle résulte donc de la loi organique de 1962. En vertu du parallélisme des formes, seule une loi organique peut venir modifier le texte initial de 1962. A défaut de loi organique spécifique, comme nous venons de l'analyser pour les territoires d'outre-mer, il semble désormais devenir usuel de voir, quelques mois avant l'élection présidentielle, le Gouvernement déposer des projets de loi organique « balai »¹⁷³⁸. Certes, il convient de reconnaître que la méthode et le délai ne favorisent guère un débat parlementaire de fond sur les modalités d'organisation et de tenue de l'élection majeure de la V^{ème} République. En réalité, ces projets de loi portent, à la discussion, des dispositions à caractère particulièrement disparate¹⁷³⁹. Parmi ces dispositions, figurent en bonne place de façon récurrente l'actualisation de la liste des élus ayant la capacité de s'inscrire dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

¹⁷³⁷ L'article 109 de la loi de 1999 prévoit que « le nombre des membres du gouvernement, compris entre cinq et onze, est fixé préalablement à son élection par délibération du congrès » Depuis 1999, le nombre de membres des quatorze gouvernements successifs a toujours été du maximum, à savoir onze.

¹⁷³⁸ Pour le Professeur Guy CARCASSONNE, évoquant dans « LE FIGARO » du 20 avril 2012, concernant les nécessaires adaptations du cadre de l'élection présidentielle, « on devrait s'atteler à ces questions après l'élection, mais ça n'intéresse plus personne. On s'y intéresse juste avant, mais c'est trop tard : tout le monde commence à imaginer qui sera avantagé par quoi. Il faut rompre avec cette logique absurde ».

¹⁷³⁹ On peut ainsi reprendre l'analyse sur les types de « Loi fourre-tout de fin de mandat » du Professeur Florence CHALTIEL, pour qui « les lois de fin de mandat sont souvent qualifiées de « loi-balai » par l'agrégation de mesures qu'elles comportent » (« La loi relative à l'égalité et à la citoyenneté devant le juge constitutionnel - Loi-balai, lisibilité du droit et exigences constitutionnelles » Les Petites Affiches n° 060 du 24 mars 2017, p. 6).

1516. Un premier exemple de loi « balai » concerne les membres de l'Assemblée de Corse. L'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, modifiée, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct incluait jusqu'en 1991 les membres de l'assemblée délibérante de l'Ile de beauté. Cette assemblée, dotée de compétences particulières, n'en était pas moins un conseil régional, à l'instar des autres. La loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse est venue bouleverser cet édifice. Elle a modifié le statut de la Corse¹⁷⁴⁰. Il ne s'agit plus d'un conseil régional. Au regard de leur statut, les membres de l'Assemblée de Corse, cessant d'être des conseillers régionaux, perdaient, du même coup, la qualité de présentateur des candidats à l'élection présidentielle. La loi du 13 mai 1991 étant une loi simple, elle n'avait pu modifier la loi organique de 1962. Dans la perspective de l'élection présidentielle de 1995, la loi organique n° 95-62 du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale a inséré expressément les membres de l'Assemblée de Corse¹⁷⁴¹ dans la liste des présentateurs à l'élection présidentielle. En application du principe d'égalité, le législateur n'avait nullement entendu les priver de cette capacité¹⁷⁴².

1517. Un deuxième exemple est fourni par la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle. Dans ces premières dispositions, ce texte actualise l'énumération des élus pouvant présenter un candidat, afin de tenir compte des modifications de l'organisation territoriale intervenues depuis l'élection présidentielle non pas de 2012, mais de 2007. Aucune loi « balai » n'était intervenue en effet

¹⁷⁴⁰ La Corse avait été dotée en 1982 d'un statut spécial. Mais, face à une application insatisfaisante, un nouveau statut est mis en place par la loi du 13 mai 1991. Ce texte institue donc une collectivité territoriale unique : la collectivité territoriale de Corse. Ce texte dit « statut JOXE » prévoit des institutions (Assemblée de Corse, conseil exécutif, conseil économique, social et culturel), qui au travers d'une responsabilité effective des élus locaux, doit assurer une plus grande autonomie de gestion. La loi 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse a complété ce statut en renforçant ses compétences et en reconnaissant à la collectivité territoriale de Corse un pouvoir d'adaptation des règlements nationaux, après y avoir été habilité par le législateur. La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, complétée par les ordonnances n° 2016-1562 du 21 novembre 2016 portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse et n° 2016-1563 du 21 novembre 2016 portant diverses mesures électorales applicables en Corse, prévoit, à compter du 1^{er} janvier 2018, que la collectivité de Corse constitue une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse instituée par la loi n° 91-428 du 13 mai 1991 et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse. Le mandat des membres de l'Assemblée de Corse élus en décembre 2015 expire le 31 décembre 2017. Les élections ont été organisées les 3 et 10 décembre 2017.

¹⁷⁴¹ L'Assemblée de Corse compte cinquante et un conseillers, élus pour six ans et rééligibles.

¹⁷⁴² Ce qui est confirmé par le Conseil constitutionnel : « Considérant que cet article ajoute à la liste des citoyens susceptibles de présenter un candidat à l'élection du Président de la République les membres de l'Assemblée de Corse ; qu'il ne méconnaît aucune règle constitutionnelle » (Décision n° 94-353-356 DC du 11 janvier 1995 relative à la loi organique modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale et loi organique relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République, publiée au Journal officiel du 14 janvier 1995 p. 731, Recueil p. 166).

avant l'élection présidentielle ayant vu la victoire de Nicolas SARKOZY. Dès lors, la particularité de la loi « balai » de 2016 est qu'elle est particulièrement dense.

1518.Premièrement, il convenait de procéder à une rectification terminologique. Effectivement, les membres des « conseils généraux » sont devenus ceux des « conseils départementaux » par la force combinée de la loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux et de la loi n° 2013-403 du même jour relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral. La loi organique de 1962 devait donc prendre en compte cette nouvelle appellation¹⁷⁴³. La loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 a donc intégré expressément les conseillers départementaux.

1519.Deuxièmement, la loi « balai » de 2016 a ajouté aux présidents des communautés urbaines, des communautés d'agglomération et des communautés de communes introduits par la loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001, les présidents de métropoles. Il s'agissait ici de permettre à ces nouveaux exécutifs intercommunaux d'être mis sur un même pied d'égalité avec leurs homologues des autres établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre. Pourtant cette égalité n'avait pas été respectée jusque-là. La création de cette nouvelle catégorie d'EPCI résultait de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriale. Formellement, pour l'élection présidentielle de 2012, les présidents de métropole n'avaient pas eu la possibilité de présenter un candidat. Dans les faits, une seule métropole existait en 2012¹⁷⁴⁴. C'est surtout avec la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (loi dite « MAPTAM ») que la catégorie des métropoles a pris pleinement son ampleur, en réformant leur statut. La loi organique de 2016 a surtout pris en compte ce changement législatif contraignant, en intégrant les présidents dans l'énumération des élus pouvant présenter un candidat¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴³ Mais outre l'étiquette, la modification prenait aussi en compte la variation du nombre de présentateurs relevant de ce collège de l'assemblée délibérante départementale. La France comptait au 1^{er} février 2014, 4 052 conseillers généraux et au 1^{er} janvier 2018, 4 031 conseillers départementaux (source : « Les collectivités locales en chiffres 2018 »).

¹⁷⁴⁴ Le seul EPCI créé en application de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010, par le décret du 17 octobre 2011, est la « Métropole Nice Côte d'Azur » le 31 décembre 2011, par fusion de la communauté urbaine de Nice avec trois communautés de communes des Alpes-Maritimes (communauté de communes de La Tinée, la communauté de communes des stations du Mercantour et la communauté de communes de Vesubie-Mercantour).

¹⁷⁴⁵ Au 1^{er} janvier 2018, il existe 21 métropoles : Métropole du Grand Paris, Métropole d'Aix-Marseille-Provence, Métropole Européenne de Lille, Bordeaux Métropole, Toulouse Métropole, Nantes Métropole, Métropole Nice Côte d'Azur, Métropole Rouen Normandie, Eurométropole de Strasbourg, Montpellier Méditerranée Métropole,

1520.Dans le prolongement de la modification précédente, la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 mentionne spécifiquement les membres du conseil de la métropole de Lyon, après les conseillers départementaux, au sein du collège des élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle. Le législateur souhaitait prendre en compte le statut particulier de cette collectivité territoriale, créée par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 dite « MAPTAM »¹⁷⁴⁶.

1521.Quatrièmement, la loi « balai » de 2016 a rattrapé les maires délégués des communes déléguées, créées au sein des communes nouvelles en application des articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du code général des collectivités territoriales, modifiées par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales. Cet ajout se justifie par parallélisme avec la mention, dans la liste en vigueur, des maires délégués des communes associées, au sens de la loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes (dite loi « MARCELLIN »). Faute de loi « balai » avant l'élection présidentielle de 2012, ces maires délégués n'avaient pu présenter de candidats lors du premier tour de ce scrutin.

1522.Enfin, la loi organique du 25 avril 2016 intègre les maires des arrondissements de Paris. Jusqu'en 2012, ces élus pouvaient présenter un candidat en qualité de membres du conseil de Paris. En application de l'article L. 2511-25 du code général des collectivités territoriales, les maires d'arrondissement sont élus au sein du conseil d'arrondissement. Le conseil d'arrondissement est composé des conseillers municipaux et des conseillers d'arrondissement élus dans l'arrondissement ou le groupe d'arrondissements, dans les conditions prévues par le code électoral. De sorte que depuis 2013, à Paris, les maires d'arrondissement n'étaient plus nécessairement membres du conseil de Paris. Pour éviter cet écueil, et poursuivre l'alignement du régime juridique applicable à Paris, Lyon et Marseille, le législateur a choisi de mentionner explicitement les maires des arrondissements de Paris¹⁷⁴⁷, comme l'étaient déjà les maires des arrondissements de Lyon et de Marseille.

Grenoble-Alpes-Métropole, Rennes Métropole, Métropole du Grand Nancy, Brest Métropole, Saint-Etienne Métropole, Metz Métropole, Clermont-Auvergne-Métropole, Métropole Toulon-Provence-Méditerranée, Tours Métropole Val de Loire, Orléans Métropole, Dijon Métropole.

¹⁷⁴⁶ En l'espèce, il s'agit d'une collectivité territoriale à statut particulier (et non d'un EPCI), qui exerce les compétences de l'ancienne communauté urbaine de Lyon et, sur le périmètre de celle-ci, du conseil départemental du Rhône.

¹⁷⁴⁷ Il convient de relever que la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain a créé une collectivité à statut particulier, au sens de l'article 72 de la Constitution de 1958, dénommée « Ville de Paris », en lieu et place de la commune de Paris et du département de Paris. La loi a modifié en conséquence le code général des collectivités territoriales. Toutefois, il n'y a pas de changement d'appellation concernant l'assemblée délibérante (Ordonnance n° 2018-74 du 8 février 2018 portant diverses mesures

1523. S'il convenait de retracer la constitution progressive de la liste actuelle des élus mentionnés par la loi de 1962 pouvant présenter un candidat à l'élection présidentielle, il paraît intéressant de la reprendre pour tenter d'en déceler les lignes fortes au travers d'une classification.

B/ Un essai de classification des présentateurs actuels

1524. Pour des raisons de clarté et d'explications, la notion de classification a toujours été utilisée. « *La classification consiste à déterminer abstraitement des catégories ou classes en indiquant une caractéristique ou qualité que présenteront tous les objets rangés dans cette classe* »¹⁷⁴⁸. Patrick TORT a démontré que les modèles classificatoires combinent de manière répétée et alternée deux schèmes opératoires : la métaphore et la métonymie, la ressemblance et la généalogie. « *Le rapport naturel entre le progéniteur et l'engendré peut ici nous éclairer sur ce phénomène : ce qui est procréé est une partie de l'organisme engendreur – rapport de la partie au tout, synecdoque mais ce qui est procréé est simultanément porteur de la ressemblance qui lui est transmise lors de cette cession – rapport de similarité : métaphore* »¹⁷⁴⁹. Toute volonté de classification s'articule dans l'indissolubilité et l'alternance des deux schèmes dégagés. « *L'alternance de ces deux systèmes classificatoires dans l'histoire des sciences naturelles et humaines est donc structurellement liée à la co-présence matricielle de ces deux schèmes. La dominance de l'un des deux systèmes à une époque donnée doit être mise en relation, par hypothèse, avec des enjeux historiques et théoriques également dominants* »¹⁷⁵⁰.

institutionnelles relatives à la Ville de Paris). En effet, les affaires de la Ville de Paris sont réglées par les délibérations du conseil de Paris, dont le président est le maire de Paris, organe exécutif de la Ville de Paris. Seul le nombre des maires d'arrondissement pourra être amené à diminuer avec le regroupement dans un secteur unique des 1^{er}, 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} arrondissements de Paris.

¹⁷⁴⁸ Francis HAMON et Michel TROPER « Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 119-120.

¹⁷⁴⁹ Patrick TORT « La raison classificatoire » AUBIER 1989, p. 25. L'auteur précise d'ailleurs que « c'est que la distinction entre la métaphore et la métonymie, qui possède une indéniable réalité intellectuelle, puisqu'elle est sans cesse manipulée et qu'elle apparaît non seulement à l'intérieur même de toute classification, mais aussi entre les classifications elles-mêmes et au sein de toute périodisation établie entre les ères classificatoires, n'a pas de fondement dans la représentation elle-même. En tant que représentation, en effet, cette dernière est du ressort de la métaphore ; et simultanément, en tant que représentation de quelque chose, en tant que fille de la présence, en tant que nécessairement partielle par rapport au représenté, elle est du ressort de la métonymie – ou plus précisément, ajouterai-je une fois de plus, de la synecdoque » (ibidem, p. 29 et 30).

¹⁷⁵⁰ Patrick TORT ibidem, p. 12.

1525.Quelle classification peut-on opérer sur les différents citoyens en capacité de signer une présentation en faveur d'un prétendant à l'élection présidentielle ? D'autant plus qu'il faut constater que « *le collège des parrains s'est dilaté sur le fondement de sa composition d'origine, selon une logique fractale, sans jamais qu'une réflexion plus vaste ne s'engage* »¹⁷⁵¹. Les ajouts successifs n'ont pas été réellement interrogés. Existe-t-il une limite à cette augmentation des mandats et fonctions donnant la capacité de présenter un candidat ? Les auteurs de présentations ont-ils un poids équitable et égal ? Comment les parlementaires voient-ils depuis 1976 leur influence dans la désignation des candidats déclinier de modifications en modifications de la liste des citoyens habilités ? Ainsi, on peut s'interroger sur la logique à l'œuvre dans l'établissement de cette liste ou au contraire sur l'absence de logique. Le législateur n'a pas imposé de quotas en faveur d'une catégorie ou de quotas de nature qualitative. La seule constante semble être d'ordre arithmétique et de tendre vers l'exhaustivité en donnant toujours plus de poids aux élus locaux, qui ont certes toujours dominé le collège. C'est pour tenter de mesurer ces multiples effets qu'une tentative de classification s'avère intéressante. Depuis la réforme de 1976, deux classifications pourraient être réalisées. La classification entre présentateurs élus et ceux non élus mérite de ne pas être écarté d'emblée¹⁷⁵². Elle sera donc analysée dans un premier temps. Puis classiquement, on peut inventorier les citoyens mentionnés par la loi de 1962 modifiée, au regard de la division de pouvoir à l'œuvre en France. Il semble possible de répartir les citoyens habilités en prenant en compte la division horizontale du pouvoir et la division verticale du pouvoir.

1) Une classification au regard de la qualité d'élus

1526.La classification des citoyens habilités entre ceux détenant leur qualité en vertu d'un suffrage et les autres a été rendue inopérante par la réforme de la loi organique du 19 juin 1976. La disparition des conseillers économiques et sociaux de l'énumération des présentateurs a posé le principe de l'élection, comme dénominateur commun à tous les présentateurs de candidats à l'élection présidentielle¹⁷⁵³. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 76-65

¹⁷⁵¹ Bernard DOLEZ « Le parrainage » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 55.

¹⁷⁵² En effet, en suivant Francis HAMON et Michel TROPER (« Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 121), « il ne suffit pas qu'une classification présente des qualités logiques. Encore faut-il que le critère choisi soit significatif, c'est-à-dire que sa présence soit une indication scientifique intéressante ». Les auteurs poursuivent en considérant que « pour présenter un intérêt scientifique, une classification doit faire progresser la connaissance, en permettant de révéler quelque phénomène caché » (ibidem, p. 121).

¹⁷⁵³ La proposition de loi organique n° 726 tendant à modifier la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, présentée à l'Assemblée nationale le 24 juin 1969

DC du 14 juin 1976¹⁷⁵⁴, ne s'y opposa pas, après avoir vérifié sa conformité à la Constitution. La loi organique pouvait bien limiter, pour les présentations, « *l'exercice de ce droit aux titulaires d'un mandat électif* ».

1527. Quel caractère juridique peut-il être donné à la notion d'élu ? Les débats sur les élections des conseils des collectivités territoriales ont contribué à éclairer cette question. Les collectivités territoriales de la République, selon l'article 72 de la Constitution, « *s'administrent librement par des conseils élus* ». D'un point de vue organique, la présence d'assemblées élus, se voyant confier des attributions effectives, est une garantie du principe de libre administration. On relève traditionnellement que l'élection de l'organe exécutif des collectivités n'est nullement imposée par le Constituant. Concernant l'élection des conseils, la Constitution n'exige pas l'organisation d'un suffrage universel direct¹⁷⁵⁵, d'autant plus que l'article 3 de la Constitution pose que « *le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret* ». Cependant, la qualification de conseil élu va à l'encontre de toute assemblée mixte, composée pour partie de conseillers élus et de membres nommés.

1528. Le caractère d'élu résulte aussi du fait qu'ils sont désignés au terme d'un suffrage politique¹⁷⁵⁶. Le Conseil constitutionnel¹⁷⁵⁷ a, par ce biais, qualifié ainsi les élections

par M. Robert HAURET souhaitait ouvrir les présentations à au moins 30 parlementaires et 500 conseillers généraux ou municipaux ou membres élus des chambres d'agriculture, de commerces ou des métiers relevant d'au moins 30 départements ou territoires d'outre-mer différents. Les membres des chambres consulaires sont bien issus d'élection territoriale, mais non d'élection politique. Quel aurait été la position à leur égard ? L'assimilation aurait été plutôt en leur défaveur, leur situation étant proche, malgré tout, de celle adoptée pour les membres du Conseil économique et social.

¹⁷⁵⁴ Décision n° 76-65 DC du 14 juin 1976 relative à la loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (Journal officiel du 19 juin 1976 p. 3687, Recueil p. 28).

¹⁷⁵⁵ On ne peut manquer comme Bruno DAUGERON (« La notion de suffrage universel « indirect » » - Etudes sur les Théories du suffrage politique dans la France du XIX^{ème} siècle » Revue Française d'Histoire des Idées Politiques n° 38 2013, p. 332) de relever concernant le suffrage universel indirect que du point de vue théorique, « la notion de suffrage universel « indirect », une fois dépassée sa trompeuse familiarité à l'existence de laquelle les manuels de droit constitutionnel ne sont sans doute pas étrangers, tout bien pesé, sonne étrangement. Elle repose, en effet, en particulier dans les développements actuels qui lui sont consacrés, sur le présupposé selon lequel le suffrage indirect est néanmoins universel dans la mesure où, être élu par des élus au suffrage universel, c'est déjà être élu au suffrage universel. Tout le monde ne vote pas, mais tout le monde est quand même censé voter parce que ceux qui élisent sont élus au suffrage universel, voire sont « des élus du suffrage universel » pour reprendre l'expression consacrée qui, tout en étant déjà ancienne, n'en finit pas de faire florès ».

¹⁷⁵⁶ D'une façon générale, il convient de prendre en considération que « la question du suffrage politique touche (en effet) de près des notions plus générales comme la représentation, la souveraineté ou encore la démocratie, qui dépassent le cadre strictement juridique et qui nécessitent dès lors un éclairage pluridisciplinaire » (Stéphane SCHOTT « Présentation – Etudes sur les Théories du suffrage politique dans la France du XIX^{ème} siècle » Revue Française d'Histoire des Idées Politiques n° 38 2013, p. 227).

¹⁷⁵⁷ Décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 portant sur la loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales (Journal officiel du 19 novembre 1982 p. 3475, Recueil p. 66).

municipales, en le motivant par le fait que l'électeur s'inscrit dans la procédure électorale en qualité de citoyen, membre du corps politique français. Les élections, tant nationales que locales, constituent donc un suffrage politique, auxquelles s'appliquent les règles à valeur constitutionnelle relatives au droit de suffrage. Les élus sont désignés par le biais du « *pouvoir de suffrage* » au sens de Maurice HAURIOU comme « *l'organisation politique de l'assentiment* »¹⁷⁵⁸, matérialisant, par là-même l'institutionnalisation du peuple en tant que corps électoral.

1529.Dans notre analyse, nous nous cantonnons au terme d'élus. Il ne s'agit pas de représentants participant à l'exercice de la souveraineté nationale. Nous parlons ici d'élus au sens large, désignés par des élections. Il faut rappeler que le Conseil constitutionnel a distingué l'élu issu du suffrage de l'exercice de la souveraineté. Dans sa décision du 30 décembre 1976¹⁷⁵⁹, sur l'élection au Parlement européen au suffrage universel direct, il a considéré que ce suffrage « *n'a pour effet de créer ni une souveraineté ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale, non plus que de porter atteinte aux pouvoirs et attributions des institutions de la République et, notamment, du Parlement* ». Mais, les magistrats constitutionnels poursuivent leur analyse conceptuelle en considérant que « *la souveraineté ..., tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que nationale* » et surtout ils affirment péremptoirement « *que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République* ». L'interprétation littérale de cette décision exclut toutes les assemblées nommées, comme le Conseil économique, social et environnemental. Cependant doit-on aussi considéré que la condition de l'élection exclut les autorités « *qui, élues, ne le sont pas par le peuple français mais par les administrés des collectivités territoriales* »¹⁷⁶⁰ ? On connaît le débat récurrent à ce sujet pour les collectivités territoriales au travers du Sénat¹⁷⁶¹.

¹⁷⁵⁸ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 1929, p. 544.

¹⁷⁵⁹ Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976 relative à la décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct (Journal officiel du 31 décembre 1976 p. 7651, Recueil p. 15).

¹⁷⁶⁰ Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME « La Constitution » SEUIL 13^{ème} édition 2016, p. 53.

¹⁷⁶¹ Le débat résulte de la contradiction qui paraît naître entre l'alinéa 4 de l'article 24 de la Constitution (le Sénat « assure la représentation des collectivités territoriales de la République ») et l'alinéa 1^{er} de l'article 3 (« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum »). Cette dernière disposition semble donc exclure les collectivités territoriales. Mais si l'on part du postulat que les collectivités territoriales peuvent être considérées comme des regroupements territoriaux de citoyens, le Sénat assure alors, par le biais de la représentation des collectivités locales, la représentation du peuple souverain. Ainsi, pour Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI (« Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 513), « les élections locales ne sont pas sans lien avec l'exercice de la souveraineté nationale puisque les membres des assemblées

1530.L'ensemble de ces éléments nous confirme dans le choix fait de parler d'élus issus du suffrage politique. Mais l'application du critère de citoyens issus du suffrage politique pour pouvoir être inscrit sur la liste permettant de présenter un candidat n'est peut-être pas aussi simple qu'il n'y paraît. Ainsi, un certain nombre d'élus issus du suffrage universel, tels les conseillers municipaux, les conseillers intercommunaux (par une élection indirecte et notamment ceux relevant des métropoles, des communautés urbaines, des communautés d'agglomération et des communautés de communes¹⁷⁶²), le Président de la République, ne figure pas dans l'énumération de la loi de 1962 modifiée. Seul le législateur organique décide discrétionnairement quel élu est mentionné dans la liste des présentateurs.

1531.Les débats parlementaires, tant en commissions qu'en séances, lors de l'examen de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle montrent que cette question devra, un jour ou l'autre, être tranchée. Il avait été proposé d'inclure les vice-présidents de conseils consulaires dans la liste des personnes pouvant présenter un candidat à l'élection présidentielle. La loi n° 2013-659 du 22 juillet 2013 relative à la représentation des Français établis hors de France prévoit que les conseillers consulaires sont élus pour six ans au suffrage universel direct. Le même texte précise que l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire assure la présidence du conseil consulaire ayant son siège dans sa circonscription consulaire. Quant au vice-président du conseil consulaire, il est désigné, en son sein, par les membres élus de ce conseil. Le critère de citoyens désignés par un suffrage politique trouverait à s'appliquer aux vice-présidents de conseils consulaires. De plus, en application de l'article LO. 141-1 du code électoral, le mandat de député est incompatible avec les fonctions de vice-président de conseil consulaire, à l'instar des fonctions de maire, de maire d'arrondissement, de maire délégué. Or ces derniers ont la capacité, selon la loi de 1962, de présenter un candidat. N'y a-t-il pas un parallélisme à établir entre ces catégories d'élus ?

1532.L'argument utilisé par le rapporteur et suivi par le Gouvernement pour rejeter l'inclusion des vice-présidents de conseils consulaires dans le collège des présentateurs était que les conseils consulaires n'ont des attributions que consultatives. Ce ne sont pas des instances délibératives¹⁷⁶³. De plus, les vice-présidents ne peuvent être considérés comme

locales qu'elles désignent participent, dans chaque département, au collège électoral qui élit les sénateurs, ces derniers exprimant la souveraineté nationale ».

¹⁷⁶² Même s'il s'agit d'établissements publics de coopération intercommunale et non de collectivités territoriales.

¹⁷⁶³ L'article 3 de la loi n° 2013-659 du 22 juillet 2013 relative à la représentation des Français établis hors de France prévoit qu'« auprès de chaque ambassade pourvue d'une circonscription consulaire et de chaque poste

exerçant des fonctions exécutives locales¹⁷⁶⁴. Ainsi, « *le fait que le mandat de vice-président de conseil consulaire soit incompatible avec une fonction parlementaire – ce qui relève d'une loi organique – ne suffit pas à le faire entrer dans la catégorie des parrains, sinon il en serait de même pour les vice-présidents d'établissement public de coopération intercommunale ou de syndicats mixtes, ainsi que pour les adjoints au maire !* »¹⁷⁶⁵.

1533. Si le législateur a rejeté catégoriquement cet ajout. Un doute subsiste pour une autre raison. La capacité de présenter un candidat à l'élection présidentielle est jusqu'à présent, réservée aux conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger¹⁷⁶⁶. Or, en vertu de l'article 1^{er} de la loi n° 2013-659 du 22 juillet 2013, « *les instances représentatives des Français établis hors de France sont les conseils consulaires et l'Assemblée des Français de l'étranger* ». L'article 14 de cette même loi prévoit que « *les conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger sont élus par les conseillers consulaires dans le mois suivant leur renouvellement général* »¹⁷⁶⁷. Ainsi, les conseillers consulaires et leurs vice-présidents qui sont élus au suffrage universel direct ne sont pas mentionnés dans la loi de 1962 modifiée. Alors que les membres de l'Assemblée des Français de l'étranger élus par leurs pairs au sein du collège des conseillers consulaires peuvent présenter un candidat.

1534. Cet exemple permet de douter du principe d'égalité et de non-discrimination entre des élus placés dans une situation identique. Pourquoi des élus issus d'un suffrage politique seraient traités différemment d'élus qui en application du droit électoral en vigueur en métropole et dans les départements d'outre-mer, sont désignés au suffrage universel direct et peuvent présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle française ?

1535. L'harmonisation en 2016 a joué pour les maires des arrondissements de Paris, par parallélisme avec ceux de Lyon et de Marseille, mais a été rejeté pour les vice-présidents des

consulaire, un conseil consulaire est chargé de formuler des avis sur les questions consulaires ou d'intérêt général, notamment culturel, éducatif, économique et social, concernant les Français établis dans la circonscription. Les conseils consulaires peuvent être consultés sur toute question concernant les Français établis dans la circonscription et relative à la protection sociale et à l'action sociale, à l'emploi, à la formation professionnelle et à l'apprentissage, à l'enseignement français à l'étranger et à la sécurité ».

¹⁷⁶⁴ Réponse à la question écrite n° 10857 de M. Christian COINTAT (Français établis hors de France - UMP) publiée au JO Sénat du 8 mai 2014, p. 1078.

¹⁷⁶⁵ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. p. 10786.

¹⁷⁶⁶ Réponse à la question écrite n° 84157 de M. Frédéric LEFEBVRE (Français établis hors de France - UMP) publiée au JO Assemblée nationale du 15 septembre 2015, p. 6984.

¹⁷⁶⁷ 443 conseillers consulaires sont élus dans 130 circonscriptions. Ils élisent parmi eux les 90 conseillers consulaires membres de l'Assemblée des Français de l'étranger. Sachant qu'au 31 décembre 2016, il y avait 1 782 188 Français inscrits registre mondial des Français établis hors de France, dont 1,3 millions figurent sur les listes électorales consulaires.

conseils consulaires, et indirectement pour leurs conseillers. La classification n'est peut-être pas celle entre élus et non élus pour les présentateurs, mais entre élus relevant de fonctions délibératives ou exécutives et ceux relevant d'instance consultative. Au point que la référence à la loi du 19 juin 1976 resterait pertinente, le législateur ayant écarté, alors les membres d'une instance consultative, le Conseil économique et social.

Une autre classification des citoyens habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle peut dès lors être envisagée en prenant en compte la division du pouvoir opéré en France.

2) Une classification au regard de la division du pouvoir en France

1536. Parmi les mécanismes garantissant l'émergence et la pérennité d'un Etat de droit, le principe du partage du pouvoir au sein de l'Etat s'avère essentiel. Certes, cette répartition du pouvoir n'est pas uniforme entre les Etats. Ils peuvent se combiner différemment, au point d'ailleurs de donner lieu à des classifications spécifiques. *« La distinction entre la forme d'organisation de l'Etat et la forme d'organisation de son Gouvernement permet de comprendre – encore que la forme de l'Etat influe dans une certaine mesure sur celle de son Gouvernement – que des Etats dont la forme d'organisation est semblable soient régis par des procédés gouvernementaux différents et – à l'inverse – que des Etats dont la forme de Gouvernement ou le régime politique est semblable présentent des formes d'organisation différentes »*¹⁷⁶⁸.

1537. Pour faire résonner de manière particulière la liste des citoyens habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle, il apparaît très tôt que l'on peut s'appuyer sur la division du pouvoir, telle qu'elle est mise en œuvre en France. L'énumération de la loi modifiée de 1962 reste bien le reflet de la structuration institutionnelle, politique et administrative française. Il faut concevoir qu'*« en droit constitutionnel, le principe de la séparation des pouvoirs correspond aux méthodes de distribution et de répartition du pouvoir au sein de l'Etat. La séparation horizontale évite la concentration institutionnelle du pouvoir. La séparation verticale évite la concentration territoriale du pouvoir »*¹⁷⁶⁹.

¹⁷⁶⁸ Francis HAMON et Michel TROPER « Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 92.

¹⁷⁶⁹ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 43.

1538. De fait, il paraît intéressant de parcourir le collège des présentateurs au travers du prisme français d'une division horizontale du pouvoir, puis d'une division verticale du pouvoir.

a. Les présentateurs classés selon une division horizontale du pouvoir

1539. « *La division horizontale consiste à répartir le pouvoir entre les différents organes de l'Etat (Parlement, Exécutif) afin d'éviter sa concentration au profit d'un seul* »¹⁷⁷⁰. Le caractère démocratique d'un Etat, préalable à un Etat de droit établi, repose à la fois sur une pluralité d'organes liée à des formes d'organisation et sur une technique, une pratique de leurs relations entre eux.

1540. Le principe de la séparation des pouvoirs a permis de faire émerger une division rationnelle et opérative des pouvoirs. Même si « *la « Théorie de la séparation des pouvoirs » est un mythe devenu rationnel grâce aux constitutionnalistes* », il n'en reste pas moins que « *la séparation des pouvoirs est néanmoins perçue comme l'un des principes fondamentaux du droit constitutionnel moderne* »¹⁷⁷¹. Après l'avoir présenté, nous en tirerons les conséquences sur la liste de la loi de 1962 au travers des deux fonctions législative ou délibérative et exécutive, qui permettent l'exercice du pouvoir.

L'apport classique de la séparation des pouvoirs

1541. Le principe de la séparation des pouvoirs, en complément du système représentatif, est le deuxième pilier du droit constitutionnel classique. Il est un outil concevable pour différencier les différentes catégories de mandats d'élus habilités à présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle.

1542. Le principe de la séparation des pouvoirs est indubitablement lié à l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre. Jusqu'au XVIII^{ème} siècle, la stratification historique britannique se caractérise par un effort constant de limiter les pouvoirs de la Couronne. C'est cette volonté, liée au contexte d'insularité du Royaume-Uni le mettant à l'abri des invasions, qui rend moins nécessaire un pouvoir fort. De plus, l'Angleterre a échappé à l'influence du droit

¹⁷⁷⁰ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 405.

¹⁷⁷¹ Philippe BLACHÈRE « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 43.

romain qui par sa genèse portait un ensemble de concept plutôt favorable au renforcement du pouvoir politique.

1543.Après une longue maturation historique, à partir de 1689, la séparation des pouvoirs législatifs et exécutifs en Angleterre est une réalisation effective, sous la seule réserve que le Roi titulaire du pouvoir exécutif dispose aussi du droit d'initiative en matière législative et du droit de refuser sa sanction aux lois.

1544.La constatation de cet état de fait donne naissance à la théorie de la séparation des pouvoirs. Les travaux de John LOCKE, MONTESQUIEU, BLACKSTONE et de LOLME vont progressivement contribuer à l'émergence d'une théorisation de ce principe d'organisation du droit, principe d'organisation du Gouvernement, principe essentiel de l'idéologie libérale¹⁷⁷². En effet, la séparation des pouvoirs est indéniablement une recette institutionnelle ayant pour objet, dans le cadre de son inspiration libérale, d'affaiblir le pouvoir considéré comme a priori dangereux, pour promouvoir et asseoir la liberté individuelle. Ni LOCKE, ni MONTESQUIEU *« n'ont eu l'intention de faire une théorie juridique mais seulement de montrer comment la constitution anglaise, par un partage des fonctions et une certaine collaboration des organes, a établi de sérieuses garanties au profit de la liberté. »*¹⁷⁷³.

1545.Mais par-delà cette recette institutionnelle libérale, le principe de la séparation des pouvoirs n'omet pas une optique différente et complémentaire, qui est celle de la spécialisation des fonctions étatiques, de la division technique du travail étatique la reliant ainsi aux travaux d'ARISTOTE sur l'organisation rationnelle du travail reposant sur une double distinction fonctionnelle et organique.

1546.Si le but sous-jacent de la séparation des pouvoirs est de paralyser le pouvoir politique en le fractionnant et en permettant à chacun des organes de neutraliser les autres, la volonté pédagogique d'étude, malgré son caractère invariablement artificiel ou simplificateur, a conduit à une distinction entre l'isolement des pouvoirs par une indépendance sans spécialisation et la collaboration des pouvoirs au travers d'une séparation sans indépendance. Dans l'approche idéelle de la séparation des pouvoirs, se discernent ainsi une vision juridique stricte et une vision politique souple. En réalité, si l'absence de séparation caractérise le régime

¹⁷⁷² Les questions institutionnelles étaient en effet au centre des réflexions des philosophes politiques qui, comme MONTESQUIEU ou LOCKE, pensaient les modalités de la séparation des pouvoirs, le sens de l'État de droit, les avantages du fédéralisme ou les exigences pratiques de la représentation politique.

¹⁷⁷³ Léon DUGUIT « Traité de Droit Constitutionnel » Tome 2 « La théorie générale de l'Etat » Editions de BOCCARD 3^{ème} édition 1928, p. 663.

d'assemblée, la séparation souple¹⁷⁷⁴ conduit à tracer les contours du régime parlementaire et la séparation stricte¹⁷⁷⁵, le régime présidentiel. Le débat sur la Cinquième République reste toujours prégnant pour savoir s'il convient de la classer sous un régime parlementaire, présidentiel semi-parlementaire ou semi-présidentiel. Mais, *« quels que soient les défauts scientifiques et logiques de la classification, les expressions régime parlementaire et régime présidentiel font effectivement partie du vocabulaire habituel des juristes, comme de celui des hommes politiques. C'est que, comme il arrive souvent dans le langage du droit, la fonction de ces mots n'est pas seulement de désigner des classes opposées de systèmes politiques, ni même des objets facilement identifiables. Le langage de la science du droit, comme celui du droit lui-même et comme le langage ordinaire, se satisfait parfaitement de termes vagues »*¹⁷⁷⁶.

1547. Dans notre perspective de classification des élus pouvant signer des présentations en faveur d'un candidat à la présidence de la République, il s'avère impossible de se limiter au

¹⁷⁷⁴ Par la théorisation des auteurs, la séparation souple des pouvoirs jaillit du régime parlementaire. Le régime parlementaire est un produit de l'histoire. Il est issu d'une évolution historique spécifique née en Grande Bretagne. Il s'est développé de manière empirique avant d'être mis en forme théoriquement. La théorie classiquement permet de reproduire idéalement et idéalement le réel. La construction historique subtile caractérisant le régime de type parlementaire trouve naissance au XVIII^{ème} siècle en Grande Bretagne, dans le contexte historique d'un pouvoir monarchique déclinant et d'un pouvoir représentatif montant. Le régime interpose aussi entre la souveraineté monarchique et la souveraineté nationale, certes imparfaite, un organe conciliateur ou « amortisseur », le Cabinet, le Gouvernement.

Le régime parlementaire est une modalité du Gouvernement représentatif, fondée sur la séparation des pouvoirs et sur leurs collaborations. En effet, ce régime tend à favoriser systématiquement la coopération des pouvoirs en multipliant les rapports entre les assemblées et l'exécutif. Sa vocation paraît être l'égalité des pouvoirs, non pas par leur indépendance réciproque, mais bien au contraire par leur dépendance mutuelle et leur activité coordonnée. Selon Charles DEBBASCH, Jean-Marie PONTIER, Jacques BOURDON, Jean-Claude RICCI (« Droit constitutionnel et institutions politiques » ECONOMICA 4^{ème} édition 2001, p. 180), « la formule « séparation souple » doit être considérée comme équivalente au mot « collaboration » ».

La pratique constitutionnelle tend à démontrer que dans le régime parlementaire, les pouvoirs sont relativement dépendants les uns des autres. Ils se surveillent en permanence et ont ainsi la possibilité de se détruire réciproquement en cas de désaccord.

¹⁷⁷⁵ La séparation stricte des pouvoirs est d'abord une idée, qui par la suite a tenté de se traduire dans les faits politiques.

Le principal critère à l'œuvre est celui de la séparation rigide des pouvoirs législatifs et exécutifs, avec une absence réciproque de moyens de pression. L'application plus ou moins rigoureuse de ce critère conduit à distinguer deux types de conception. D'une part, comme le relevait Jules LAFERRIERE (« Manuel de Droit Constitutionnel » DOMAT MONTCHRESTIEN 1^{ère} édition 1943, p. 71) « poussée jusqu'au bout, elle consiste à cantonner chacun des pouvoirs dans l'exercice de sa fonction en lui refusant tout moyen d'action sur l'autre. Elle aboutit à un système d'isolement des pouvoirs. Telle avait été la solution des constitutions de 1791 et de l'an III ». D'autre part, le régime présidentiel, qui ne rejette pas le principe de la séparation des pouvoirs, mais au contraire en est la conséquence. Il repose sur la conjugaison de la spécialisation et de la séparation des pouvoirs, l'un et l'autre forts et indépendants. La Constitution américaine de 1787 consacre ce schéma général, présentant toutefois un caractère largement fictif en raison de son risque inhérent de paralysie. Pour les constituants américains de Philadelphie, il s'agissait surtout d'instituer entre les pouvoirs un équilibre fondé sur la capacité de se neutraliser mutuellement, plutôt qu'un cloisonnement étanche.

La pratique constitutionnelle permet de cerner le régime présidentiel, comme étant celui où les organes sont rigoureusement indépendants les uns des autres qui, par un équilibre savant de leurs prérogatives, vont s'immiscer dans les fonctions privilégiées des autres pour les contrôler et les empêcher d'agir.

¹⁷⁷⁶ Francis HAMON et Michel TROPER « Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 123.

seul niveau de l'Etat central. Le principe de la séparation des pouvoirs pourrait être un outil convenable pour étudier la répartition des pouvoirs au sein des collectivités territoriales. La détermination du régime politique local, fondé sur les préceptes démocratiques, pour savoir qui gouverne localement et à quel titre, peut s'appuyer sur le principe, que l'on pourrait ici qualifier, pour la démonstration, de national de la séparation des pouvoirs. « *De même que pour décrire un régime politique national, il faut s'interroger sur la répartition de la puissance entre les pouvoirs exécutifs et les assemblées, de la même manière, on peut s'interroger sur l'équilibre des pouvoirs que le droit local instaure entre les assemblées locales et les exécutifs locaux* »¹⁷⁷⁷.

1548. L'utilisation de l'instrument « séparation des pouvoirs » n'est peut-être pas seulement un essai didactique, mais aussi la résultante imperceptible de la volonté diffuse de dupliquer localement, un principe national. La duplication permet le contrôle par l'assimilation, en rendant semblable tout en incorporant dans un ensemble institutionnel plus vaste. « *La décentralisation se présente bien en termes de démocratie locale au terme de cette simple duplication du modèle de l'Etat démocratique, dont les mécanismes représentatifs sont transposés dans l'ordre local. Alors que d'un point de vue théorique, ainsi que le soulignait le Professeur EISENMANN, les problématiques démocratique et décentralisatrice « se placent sur deux plans essentiellement différents et indépendants l'un de l'autre », du point de vue du droit positif français, la décentralisation acquiert une portée démocratique du seul fait qu'elle reproduit les structures et mécanismes institutionnels de l'Etat démocratique* »¹⁷⁷⁸.

1549. Les collectivités territoriales se situant dans la sphère administrative, la duplication des modèles étatiques au niveau local fait hésiter dans la qualification du régime politique issu de la décentralisation. Même si « *de manière artificielle, l'administratif tend ainsi à masquer le politique. Mais la substitution d'un discours administratif n'en supprime pas la réalité matérielle* »¹⁷⁷⁹. En effet, sans vraiment le souhaiter, les différentes vagues décentralisatrices ont progressivement repoussé la limite d'un système d'administration territoriale vers un régime de Gouvernement local, au point où l'on a pu s'interroger entre

¹⁷⁷⁷ Jean-Bernard AUBY et Jean-François AUBY « Droit des collectivités locales » Collection « Thémis » PUF 1^{ère} édition 1990, p. 77.

¹⁷⁷⁸ Serge REGOURD « De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie – Genèse d'une problématique » RDP 1990, p. 981.

¹⁷⁷⁹ Bertrand FAURE « Le pouvoir réglementaire des collectivités locales » LGDJ « Bibliothèque de droit public » 1998, p. 15.

l'apparition, au niveau communal, d'un « *présidentialisme communal* »¹⁷⁸⁰ ou d'un régime parlementaire municipal.

1550. Le législateur français n'a jamais conçu la nécessité d'instituer une procédure de mise en responsabilité politique des élus territoriaux, et particulièrement des exécutifs devant les assemblées territoriales (entendues ici principalement comme communales, départementales, régionales et intercommunales). Cet état de fait résulte principalement de l'organisation administrative territoriale de la France antérieurement à l'impulsion du mouvement progressif de décentralisation. L'Etat central et centralisateur jouait jusqu'en 1982 un rôle prépondérant dans la direction des affaires locales, particulièrement au travers de l'exercice de la tutelle administrative et d'un exécutif départemental ou régional aux mains d'un représentant de l'Etat. De sorte qu'il n'était pas concevable que l'exécutif local dispose d'un réel pouvoir politique devant alors être contrebalancé par une soumission éventuelle aux conseils délibérants au travers de l'exercice d'une responsabilité politique. L'assemblée territoriale, en droit, demeure en effet le pivot de toute décision juridique. L'absence de responsabilité politique évoque aussi le souhait pour l'Etat central de préserver une forme de classement graduel des organes territoriaux, largement inspirée de la hiérarchie des autorités étatiques dépendante de la hiérarchie des normes juridiques.

1551. De plus, « *dans la tradition politique locale, l'autorité exécutive n'est pas responsable devant l'assemblée délibérante. Cette absence de responsabilité trouve sa justification originelle dans la nécessité d'éviter que des variations politiques ou des changements d'alliances personnelles ne se traduisent par des remises en cause d'exécutifs, sources d'instabilité dans la gestion des affaires locales* »¹⁷⁸¹. D'ailleurs depuis 1982, le législateur a clarifié les situations pouvant conduire à une non-concordance entre l'assemblée et son exécutif, à la suite de son décès, vacance, démission, révocation, en redonnant la main à la réunion institutionnelle des conseillers élus. Enfin, au regard des textes législatifs sur la collectivité territoriale de Corse et sur le fonctionnement des conseils régionaux, il peut apparaître que « *la « parlementarisation » des rapports institutionnels entre les assemblées et les exécutifs locaux exprime ainsi non la reconnaissance d'une quelconque responsabilité de ces derniers, mais plutôt la recherche d'un fonctionnement équilibré, d'une reconnaissance*

¹⁷⁸⁰ Claude SORBETS « Est-il légitime de parler d'un présidentialisme municipal ? » *POUVOIRS* n° 24 1983, p. 105.

¹⁷⁸¹ Jean-Bernard AUBY et Jean-François AUBY *ibidem*, p. 77.

*progressive de véritables droits aux conseillers pour qu'ils puissent, en particulier les conseillers minoritaires, jouer leur rôle de contre-pouvoirs »*¹⁷⁸².

1552. L'autre acception théorique concevable concernant la relation entre le pouvoir de l'exécutif et sa responsabilité repose sur le postulat que le pouvoir exécutif devient fort par le biais de la responsabilité politique. L'institutionnalisation de la responsabilité, au niveau territorial, favoriserait l'émergence du pouvoir exécutif. A l'inverse de la position jusqu'alors dominante vis-à-vis de l'exécutif local, le législateur a donc introduit une forme de responsabilité politique¹⁷⁸³ dans le cadre du statut particulier de la collectivité de Corse¹⁷⁸⁴.

1553. Les deux conceptions théoriques considérant l'une que le pouvoir conduit à la responsabilité et l'autre que la responsabilité conduit au renforcement du pouvoir exécutif se révèlent, dans l'ensemble et en pratique au niveau étatique, exactes. Mais elles présupposent que le pouvoir exécutif sera appréhendé tel qu'il est réellement, à savoir une substance des institutions par la combinaison de l'autorité et la compétence sur la durée. Ces caractères sont aussi présents pour les exécutifs locaux. Cependant, il convient de souligner une évidence, à savoir que *« la prédominance statutaire des assemblées est fortement contrebalancée par cet élément très important du régime politique local qu'est l'absence de responsabilité des exécutifs devant les assemblées »*¹⁷⁸⁵. La responsabilité politique peut aussi se concevoir sous plusieurs formes. Elle peut consister, outre la remise en cause de l'existence même de l'exécutif, en une simple information ou dans la recherche d'erreurs ou de fautes commises par l'exécutif¹⁷⁸⁶.

¹⁷⁸² Isabelle MULLER-QUOY « Le droit des assemblées locales » LGDJ 2001, p. 91.

¹⁷⁸³ Cette immixtion s'inspire de la finalité animant la procédure, inscrite dans la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, de la motion de défiance constructive et de celles instituées par la Constitution française du 4 octobre 1958 à l'article 49 alinéas 2 et 3.

¹⁷⁸⁴ La loi n° 91-428 du 13 mai 1991 modifiée en dernier lieu par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 et l'ordonnance n° 2016-1562 du 21 novembre 2016 que l'assemblée de Corse peut mettre en cause la responsabilité du conseil exécutif par le vote d'une motion de défiance. Cette disposition est codifiée à l'article L. 4422-31 du code général des collectivités territoriales. La motion de défiance doit mentionner à la fois l'exposé des motifs pour lesquels elle est présentée, qui la justifient, et la liste des noms des candidats aux mandats de président et de conseillers exécutifs de Corse. Ces candidats pourront être appelés à exercer les fonctions dévolues à ces organes exécutifs en cas d'adoption de la motion de défiance. Une délibération sur cette motion ne peut intervenir que lorsqu'elle est signée du tiers des conseillers à l'assemblée. Chaque conseiller à l'Assemblée de Corse ne peut signer, par année civile, plus d'une motion de défiance. Le législateur a souhaité que le vote ait lieu dans les quarante-huit heures qui suivent le dépôt de la motion. Seuls les votes favorables à la motion sont recensés. La motion, ayant recueilli les suffrages de la majorité absolue des membres de l'assemblée, est alors considérée comme adoptée, emportant la démission du conseil exécutif et de son président. Dès lors, les candidats à ces mandats exécutifs entrent immédiatement en fonction

¹⁷⁸⁵ Jean-Bernard AUBY et Jean-François AUBY *ibidem*, p. 77.

¹⁷⁸⁶ S'inscrit particulièrement dans ce cadre, la procédure d'approbation du compte administratif. Le contrôle de l'organe délibérant sur l'exécutif se manifeste principalement en matière budgétaire et financière, au travers de la compétence attribuée par le législateur à l'assemblée d'arrêter le compte administratif du maire, du président de

1554.La responsabilité politique ne paraît pas devoir être uniquement circonscrite à l'idée selon laquelle le contrôle exercé par l'assemblée délibérante serait inopérant s'il n'était pas sanctionné par une démission de l'exécutif. Le débat et le questionnement, sur un mode contradictoire, quant à la gestion de l'exécutif semblent pouvoir constituer un axe du contrôle par l'assemblée. « *Le malentendu repose sur une vision trop étroite de la responsabilité politique qui, dans son acception constitutionnelle, se définit effectivement par la sanction qui lui y est attachée : le retrait du pouvoir* »¹⁷⁸⁷. La pratique contemporaine du parlementarisme démontre que seul le peuple est maître de cette décision de retirer le pouvoir. A partir du moment où il désigne une majorité qui permet l'émergence d'un exécutif gouvernemental, cette majorité va apporter son soutien à l'exécutif pendant toute la durée du mandat de l'assemblée. Aussi, comment « *le Gouvernement deviendrait-il irresponsable dès lors qu'il est assuré du soutien de sa majorité ?* »¹⁷⁸⁸ Le rapport se noue dès lors, non entre l'exécutif et le législatif, mais bien plus entre la majorité et l'opposition. Dans ce cadre, et en dernière fin, à l'échéance prévue, l'exécutif local devra obligatoirement répondre de sa gestion devant les électeurs, en s'expliquant et en justifiant ses choix.

1555.La séparation des pouvoirs ne se conçoit plus uniquement comme un mécanisme de répartition et de cadrage du pouvoir par équilibre et contrepoids. En effet, « *le principe de la séparation des fonctions, ou spécialisation des organes, est le premier élément de la théorie de la séparation des pouvoirs : chaque organe, ou groupes d'organes étatiques, doit exercer une des grandes fonctions juridiques de l'Etat. Il ne doit pas s'immiscer dans l'exercice des autres fonctions, qui sont accomplies par d'autres organes ; symétriquement, les autres organes ne doivent pas participer à l'exercice de « sa » fonction* »¹⁷⁸⁹. La séparation des pouvoirs va dès lors plutôt s'orienter sur la différence des fonctions exercées au sein de l'État. Elle permet de poser les pouvoirs ou les autorités qui font la loi, qui l'exécutent, qui la mettent en œuvre, qui la font appliquer.

1556.C'est sur cette base que nous distinguerons les élus énumérés par la loi du 6 novembre 1962 pour présenter un candidat à l'élection présidentielle.

conseil départemental ou régional conformément à l'article L. 1612-12 du code général des collectivités territoriales. Chaque année, les conseillers sont donc amenés à se prononcer sur la gestion financière de l'exécutif. Outre cette procédure d'examen du compte administratif, le législateur a introduit, particulièrement au cours des deux dernières décennies, l'obligation pour l'exécutif local de présenter à son assemblée des rapports d'activité dans un souci renouvelé de transparence et d'information des conseillers et du public.

¹⁷⁸⁷ Pierre AVRIL « Quel équilibre entre exécutif et législatif » RDP n° 1/2 2003, p. 275.

¹⁷⁸⁸ Pierre AVRIL *ibidem*, p. 275.

¹⁷⁸⁹ Michel TROPER « La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle » LGDJ 1973, p. 19.

Les fonctions exerçant les pouvoirs, objet de classification des présentateurs

1557.Dans la distinction entre le pouvoir ou l'autorité législatif ou délibératif et le pouvoir ou l'autorité exécutif, nous examinerons les élus relevant de la première catégorie de fonction, puis ceux pouvant se ranger dans la seconde.

- Les fonctions législatives ou délibératives

1558.Parmi la liste de la loi de 1962 modifiée, il est intéressant de noter que le législateur organique a toujours mentionné en premier les élus membres des assemblées législatives ou délibératives. Dans la suite logique du rôle joué par les parlementaires depuis 1871 jusqu'en 1962 dans le régime de l'élection présidentielle, les membres des deux chambres ont été inclus immédiatement dans la liste des présentateurs. Cette reconnaissance n'a jamais été remise en cause. Au contraire, il a été longtemps envisagé de renforcer leur poids dans le collège des élus pouvant présenter un candidat. La proposition sénatoriale prélude à la réforme de 1976 prévoyait que les candidats au premier tour de l'élection présidentielle devaient avoir réuni, sur leur nom, au moins vingt-cinq membres du Parlement.

1559.Par ce mécanisme, une prime était donnée aux parlementaires¹⁷⁹⁰. Dans ce débat de 1974-1976, le Conseil constitutionnel s'interrogea à son tour sur le fait de rendre obligatoire la présentation par un certain nombre de parlementaires¹⁷⁹¹. Le risque d'inconstitutionnalité était évoqué. Le fait d'accorder un privilège aux parlementaires viendrait aussi contredire la volonté jusque-là manifestée par le législateur organique de placer toutes les catégories de présentateurs sur le même plan et pourrait aboutir à un veto à l'égard de toute tendance non représentée au Parlement. De sorte que dans sa déclaration du 24 mai 1974, le Conseil constitutionnel estimait qu'il convenait que le législateur organique évite « *de paraître conférer à l'une quelconque des catégories de citoyens habilités à signer des présentations un privilège par rapport aux autres* »¹⁷⁹². La capacité renforcée accordée aux parlementaires ne fut jamais transcrits dans la loi organique.

¹⁷⁹⁰ Voir infra, p. 391 et s.

¹⁷⁹¹ Voir le compte-rendu de la séance du Conseil constitutionnel du jeudi 23 mai 1974, p. 5 et 6.

¹⁷⁹² Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant déclaration du Conseil constitutionnel (à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974), Recueil p. 57.

1560.Au niveau territorial, les membres du conseil général, devenu départemental en 2013¹⁷⁹³, ont été intégrés dès la loi de 1962 parmi les présentateurs¹⁷⁹⁴. Suivront au gré des réformes décentralisatrices et territoriales, les conseillers de Paris, les conseillers régionaux, les membres de l'assemblée de Corse, de l'assemblée de Guyane, de l'assemblée de Martinique, de l'assemblée de la Polynésie française, des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna, les conseillers territoriaux de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, les conseillers de la métropole de Lyon.

1561.Le contingent le plus important exclu du collège des présentateurs demeure les conseillers municipaux. Il aurait pu être imaginé que ces derniers soient intégrés dans la liste des présentateurs sur le modèle certes lourd de leur participation aux élections sénatoriales¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁹³ Au sens strict, le conseil départemental est constitué de l'assemblée délibérante du département, en tant que collectivité territoriale, formée par la réunion des conseillers départementaux. Désormais, le terme « conseil départemental », avec la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, désigne la collectivité départementale elle-même. La circonscription électorale reste le canton, une subdivision du département. Le département est une fédération de cantons. Il y a 101 départements en France, dont 5 départements d'outre-mer en 2018, mais que 96 conseils départementaux ; dont 2 en outre-mer.

¹⁷⁹⁴ Comme pour les parlementaires, la proposition sénatoriale prélude à la réforme de 1976 prévoyait que les candidats au premier tour de l'élection présidentielle devaient avoir réuni, sur leur nom, au moins cinquante conseillers généraux. Cette proposition ne fut pas retenue au même titre que pour les membres des deux chambres.

¹⁷⁹⁵ L'élection des sénateurs a lieu au suffrage universel indirect. Si l'on fait abstraction de la proportionnalité du nombre de sièges attribué par département en fonction de leur population, les sénateurs sont élus, par un collège électoral, regroupés schématiquement sous quatre rubriques : premièrement les députés et les sénateurs (depuis la loi n° 2013-702 du 2 août 2013 relative à l'élection des sénateurs), deuxièmement les conseillers régionaux, conseillers à l'Assemblée de Corse, les conseillers à l'assemblée de Guyane et des conseillers à l'assemblée de Martinique, troisièmement les conseillers départementaux et quatrièmement les délégués des conseils municipaux. Parmi ces derniers, une subdivision s'établit entre délégués de droit ou élus, délégués supplémentaires le cas échéant et suppléants. Cette répartition résulte de la prise en compte de la population municipale authentifiée avant l'élection.

Dans les communes de moins de 9.000 habitants, le nombre de délégués est fixé en fonction de l'effectif légal du conseil municipal. Ainsi, les assemblées élisent un délégué quand elle compte de sept à onze membres, trois pour quinze membres, cinq pour dix-neuf membres, sept pour vingt-trois membres et quinze délégués pour les conseils comptant de vingt-sept à vingt-neuf membres. Tous les conseillers municipaux en fonctions, dans les communes de 9 000 à 30 999 habitants sont délégués de droit. Il en va de même pour les communes de plus de 31 000 habitants. Cependant des délégués supplémentaires doivent être désignés à raison d'un par tranche complète de 800 habitants au-dessus du seuil de 30.000 habitants.

Des suppléants sont parallèlement élus dans toutes les communes. Le nombre de ces suppléants est calculé par rapport au nombre de délégués élus dans les communes de moins de 9.000 habitants, de délégués de droit dans les communes comprises entre 9 000 et 30 999 habitants, de délégués de droit et de délégués supplémentaires dans les communes supérieures à 31 000 habitants. Qui sont ces suppléants ? Dans les communes de moins de 3 500 habitants, les suppléants sont principalement les membres non désignés du conseil municipal. Les suppléants, dans les communes de 3 500 à 9 000 habitants, sont élus parmi les conseillers municipaux et les électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune. Pour les communes supérieures à 9 000 habitants, seuls des électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune peuvent être élus comme suppléants.

Pour les communes de moins de 1 000 habitants, les délégués et leurs suppléants sont élus par les conseillers au scrutin majoritaire à deux tours uninominales dans le cas où il y a un seul délégué à élire ou plurinominal dans les autres hypothèses. Les communes de 1 000 habitants et plus, voient leurs conseillers municipaux élire simultanément, sur une même liste, les délégués, les délégués supplémentaires et les suppléants suivant le système de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Les listes peuvent être incomplètes. Elles font l'objet

Lors de la discussion parlementaire de la loi de 1976, l'inclusion des adjoints au maire des communes de plus de trente mille habitants avait été envisagée. Michel DEBRE, qui en était l'instigateur à l'Assemblée nationale, voulait, par ce biais, rééquilibrer la partie urbaine et la partie rurale du collège des présentateurs, pour que cela soit « *plus conforme au visage et, ..., à la sociologie de la France moderne* »¹⁷⁹⁶. Mais le Sénat ne fit pas droit à ce rééquilibrage.

1562. Il découle de l'exclusion précédente le fait que les membres des assemblées délibérantes des métropoles, des communautés urbaines, des communautés d'agglomération, des communautés de communes ne figurent pas au nombre des élus pouvant présenter un candidat à l'élection présidentielle. A aujourd'hui, les conseillers communautaires sont élus dans le cadre de la commune au suffrage universel direct avec fléchage des conseillers communautaires, en même temps que les élections municipales¹⁷⁹⁷. Il y a maintien du lien organique entre la commune et l'intercommunalité à fiscalité propre. Si la tendance vers une élection prochaine au suffrage universel direct, sans fléchage et à l'échelle intercommunale, se confirme¹⁷⁹⁸, la question au même titre que les conseillers municipaux pourra se poser vis-à-vis de la liste des élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle.

- Les fonctions exécutives

d'une déclaration de candidature. Le respect de la parité n'est pas requis. En effet, aucune disposition n'impose l'alternance d'une femme et d'un homme, ni d'un nombre égal de femmes et d'hommes sur la liste des candidats. Les conditions d'éligibilité se mesurent à la date de l'élection des délégués, délégués supplémentaires et suppléants.

En cas de cumul de mandats, les élus ne peuvent être désignés par les conseils municipaux dans lesquels ils siègent. Un remplaçant est désigné. Il doit notamment être inscrit sur les listes électorales de la commune.

Le collège électoral est ensuite convoqué à la préfecture du département pour procéder aux opérations de vote désignant le ou les sénateurs du département. Le préfet a établi préalablement le tableau des électeurs sénatoriaux du département dans les quatre jours suivant l'élection des délégués.

¹⁷⁹⁶ Compte rendu intégral des débats, deuxième séance du 20 avril 1976, JO Débats, Assemblée nationale, p. 1921.

¹⁷⁹⁷ La loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral a posé les règles applicables pour l'élection au suffrage universel direct des conseillers communautaires dans les communes de 1 000 habitants et plus, au travers d'un système de fléchage dans le cadre des élections municipales. La première application a eu lieu en 2014.

¹⁷⁹⁸ L'article 54 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles prévoyait que « Le renouvellement général des conseils des métropoles créées par les articles L. 5217-1, L. 5218-1 et L. 5219-1 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction résultant de la présente loi, à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux suivant leur mise en place, est effectué au suffrage universel direct suivant des modalités particulières fixées par la loi avant le 1^{er} janvier 2017 ». Ni le rapport prévu dans l'alinéa 2 du même article, ni un projet de loi en ce sens ne sont intervenus dans les délais fixés par la loi. Au point que l'article 78 de la loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain a remplacé l'année 2017 par l'année 2019 au premier alinéa de l'article 54 de la loi du 27 janvier 2014.

1563. Parmi tous les titulaires de fonctions exécutives issus du suffrage universel direct ou indirect mentionnés dans la liste des présentateurs, figure une exception notable, le Président de la République. Il n'est pas énuméré par la loi de 1962. Le Président de la République ne peut ainsi ni se présenter lui-même, s'il vient à se présenter à nouveau devant les électeurs¹⁷⁹⁹, ni parrainer officiellement un successeur, s'il ne se représente pas. Il est vrai que le Chef de l'Etat ne peut être rattaché à une circonscription administrative locale (département, territoire), comme les autres élus géographiquement situés.

1564. Comme pour le Président de la République, la question ne s'est jamais posée pour le Premier ministre et les membres du Gouvernement. Il est vrai qu'aucune incompatibilité légale n'empêche d'exercer une responsabilité ministérielle et un mandat local¹⁸⁰⁰.

1565. Si le législateur organique n'a jamais songé à inclure le pouvoir exécutif étatique dans la liste des présentateurs, il a toujours pris en compte les autorités exécutives des collectivités territoriales.

1566. Au niveau territorial, par une production organisationnelle et coordonnée, l'exécutif émerge de l'assemblée. Cette opération résulte d'une action unique, interne et centrale à la réunion des membres des conseils issus des élections. La prédominance de l'assemblée sur l'exécutif, lors de sa manifestation électorale, se reflète dans la majorité politique exprimée ou à exprimer. Le principe posé en France est que l'exécutif local procède, pour son élection, de l'assemblée. L'application de ce principe s'est toutefois étalée dans le temps en fonctions des catégories de collectivités locales. Il est acquis désormais, en totalité, depuis la loi du 2 mars 1982. Les modalités techniques pour parvenir à ce principe général diffèrent aussi selon ces mêmes catégories de collectivités.

1567. Tous les exécutifs territoriaux ne sont pas mentionnés dans la liste des citoyens habilités à présenter un candidat au regard de l'énumération établie par la loi de 1962 modifiée.

¹⁷⁹⁹ Selon la distinction posée par Gérard CONAC et Jacques LE GALL, on est face à un « président-candidat » ou « citoyen-candidat ». Pour autant, l'une catégorie prend le pas sur l'autre : « lorsqu'il fait connaître, le plus tard possible, sa décision de se représenter à l'Elysée, il affirme qu'il conduira sa campagne en citoyen-candidat et non en président-candidat » (« Article 5 » in « La Constitution de la République française » sous la direction de François LUCHAIRE, Gérard CONAC et Xavier PRETOT, p. 269). Ce cas de figure se présente depuis Valéry GISCARD D'ESTAING en 1981, puis en 1988 pour François MITTERRAND, en 2002 pour Jacques CHIRAC et Nicolas SARKOZY en 2012. La seule exception est François HOLLANDE avec sa décision de renoncer en décembre 2016.

¹⁸⁰⁰ L'article 23 de la Constitution du 4 octobre 1958 rappelle que « les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire ». Longtemps, les premiers ministres pouvaient être aussi maires (Jacques CHABAN-DELMAS et Alain JUPPE à Bordeaux, Pierre MAUROY à Lille, Jacques CHIRAC à Paris, Michel ROCARD à Conflans-Sainte-Honorine, Édith CRESSON à Châtellerauld, Pierre BEREGOVY à Nevers). Lionel JOSPIN était resté conseiller général de la Haute-Garonne.

Les maires, maires délégués des communes déléguées et des communes associées, maires des arrondissements de Paris, de Lyon et de Marseille¹⁸⁰¹ sont listés, de même que les présidents des organes délibérants des métropoles¹⁸⁰², des communautés urbaines, des communautés d'agglomération, présidents des communautés de communes¹⁸⁰³. Il faut ainsi en déduire qu'une présentation produite par un président d'un EPCI (établissement public intercommunal) qui n'est pas énuméré par la loi de 1962, comme un syndicat mixte, un SIVU, un SIVOM, un syndicat à la carte, ne sera pas considérée comme valable. Le Conseil constitutionnel ne le prendra pas en compte pour l'appréciation du seuil des 500 présentations requises. Dans un registre institutionnel particulier, ont été aussi ajoutés le président de la Polynésie française et le président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Ces compléments ont été accomplis pour tenir compte des évolutions législatives et statutaires des collectivités territoriales dont ils relèvent.

1568. On pourrait considérer qu'il manque à cette liste les présidents des conseils régionaux, des conseils départementaux, du conseil de la métropole de Lyon, du conseil de Paris. Cependant, les présidents sont élus au sein et parmi les membres de ces assemblées territoriales. Ce n'est pas parce qu'il est l'organe exécutif de la collectivité¹⁸⁰⁴, qu'il n'est pas membre de l'assemblée qu'il préside¹⁸⁰⁵, qu'il convoque et dont il a seul la police. Le législateur n'a en effet prévu une incompatibilité entre les fonctions de président et de membre de l'assemblée. Etant membre de l'assemblée, le président peut, puisque la loi de 1962 a intégré certaines assemblées, prendre part à la désignation des candidats à l'élection présidentielle¹⁸⁰⁶.

¹⁸⁰¹ En 2017, 530 maires délégués, 24 maires d'arrondissement.

¹⁸⁰² Dans cette catégorie de présidents de métropole, figurent les présidents de la métropole d'Aix-Marseille-Provence et de la métropole du Grand Paris, qui sont titulaires du droit de présenter un candidat. Pour la métropole de Lyon, collectivité territoriale à statut particulier, le président ne se range donc pas dans la catégorie des présidents de métropole, EPCI. Cependant, le président de la métropole de Lyon peut également présenter un candidat en tant que membre du conseil métropolitain de Lyon.

¹⁸⁰³ En 2017, 65 présidents d'EPCI à fiscalité propre ont présentés un candidat. Il est intéressant de constater que des présidents de région ont préféré signer une présentation, non pas comme conseiller régional, mais comme président de communauté d'agglomération pour Xavier BERTRAND ou comme président de métropole pour Christian ESTROSI (qui a démissionné de sa fonction de président du conseil régional le 15 mai 2017).

¹⁸⁰⁴ Certes pour la région par exemple, l'article L. 4131-2 du code général des collectivités territoriales précise que « le conseil régional par ses délibérations et celles de sa commission permanente, le président du conseil régional par l'instruction des affaires et l'exécution des délibérations, le conseil économique, social et environnemental régional par ses avis concourent à l'administration de la région ».

¹⁸⁰⁵ Le législateur a, pour les seules communes, tenu à formuler explicitement que le conseil municipal est présidé par le maire. Pour les autres assemblées délibérantes, c'est de façon implicite que la présidence est reconnue à l'exécutif. Il est vrai que la dénomination de ce dernier « président du » ne peut véritablement laisser de doute sur sa tâche première.

¹⁸⁰⁶ En gardant l'exemple de la région, en consultant la liste des présentations validées par le Conseil constitutionnel lors de l'élection présidentielle de 2017, on relève les présentations, en qualité de conseillers régionaux, qui exercent les fonctions de présidents de conseil régional, signées par Mmes Carole DELGA

1569.Au regard de la déduction faite pour les présidents des conseils régionaux, des conseils départementaux, du conseil de la métropole de Lyon, du conseil de Paris, il est intéressant de voir une situation particulière, celle de l'exécutif de la collectivité de Corse. Les cinquante et un membres de l'Assemblée de Corse, dont son président, font partie du collège des présentateurs depuis 1995. Au sein de cette Assemblée, en application de l'article L. 4422-18 du code général des collectivités territoriales, certains membres sont élus au scrutin de liste pour constituer le conseil exécutif de Corse, à savoir le président et huit conseillers (dix à compter du 1^{er} janvier 2018¹⁸⁰⁷). L'élection a lieu au scrutin de liste avec dépôt de listes complètes comportant autant de noms que de sièges à pourvoir, sans adjonction ni suppression de nom et sans modification de l'ordre de présentation¹⁸⁰⁸. Chaque liste doit être composée alternativement d'un candidat de chaque sexe. Le président est le candidat figurant en tête de la liste élue.

1570.Le mandat de conseiller à l'Assemblée de Corse et la fonction de conseil exécutif de Corse sont incompatibles. Les derniers textes intervenus n'ont pas modifiés cette règle. L' élu à cette fonction devra se déterminer entre les deux, à compter de la date de l'élection, dans un délai d'un mois, puis de sept jours à partir du 1^{er} janvier 2018¹⁸⁰⁹. Les membres du conseil exécutif de Corse ne sont plus membres de l'Assemblée de Corse. Cette situation juridique est confirmée par le fait qu'en cas de l'adoption d'une motion de défiance, de démission collective du président et des membres du conseil exécutif, de démission individuelle avec l'accord du président du conseil exécutif d'un conseiller exécutif ou lorsque le président du conseil exécutif souhaite mettre fin aux fonctions d'un ou de plusieurs conseillers exécutifs, ils vont reprendre

(Occitanie), Valérie PECRESSE (Ile-de-France), par MM. François BONNEAU (Centre-Val de Loire), Hervé MORIN (Normandie), Philippe RICHERT (Grand Est), Laurent WAUQUIEZ (Auvergne-Rhône-Alpes).

¹⁸⁰⁷ L'ordonnance n° 2016-1562 du 21 novembre 2016 portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse (article 4) a augmenté le nombre de membres du conseil exécutif à compter de son entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018.

¹⁸⁰⁸ L'article L. 4422-18 du code général des collectivités territoriales anticipe l'hypothèse où aucune liste n'a recueilli au premier et au deuxième tour la majorité absolue des membres de l'Assemblée, il est alors procédé à un troisième tour. Dans ce cas, le législateur a prévu que la totalité des sièges est attribuée à la liste ayant obtenu le plus de suffrages. Toutefois, en cas d'égalité de suffrages entre les listes arrivées en tête, ces sièges sont attribués à la liste dont les candidats ont la moyenne d'âge la plus élevée.

¹⁸⁰⁹ Le même article L. 4422-18 du code général des collectivités territoriales prévoit en effet que le conseiller élu peut soit démissionner de son mandat de conseiller à l'Assemblée de Corse, soit de sa fonction de conseiller exécutif. Il notifie son choix par écrit au représentant de l'Etat dans la collectivité de Corse, qui en informe le président de l'Assemblée de Corse. A défaut de choix dans le délai requis, il est réputé démissionnaire de son mandat de conseiller à l'Assemblée de Corse. Le régime des incompatibilités concernant les conseillers à l'Assemblée de Corse reste applicable au conseiller à l'Assemblée de Corse démissionnaire pour cause d'acceptation de la fonction de conseiller exécutif. De plus, l'article L. 380 du code électoral trouve à s'appliquer pour remplacer éventuellement le conseiller dans son mandat à l'Assemblée. En effet, le candidat venant sur une liste immédiatement après le dernier élu est appelé à remplacer le conseiller de l'Assemblée de Corse élu sur cette liste dont le siège devient vacant quelle que soit la cause.

leur mandat de conseiller à l'Assemblée de Corse, au lieu et place des derniers candidats devenus conseillers à l'Assemblée de Corse sur les mêmes listes qu'eux. Ces cas de figure établissent bien que les conseillers exécutifs ne sont pas membres de l'Assemblée de Corse. Dès lors, il apparaît textuellement que le président et les membres du conseil exécutif de Corse ne font pas partie des citoyens habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle au regard de la loi de 1962 modifiée. Ces élus ne peuvent pas prétendre s'insérer dans la procédure légale de désignation d'un candidat¹⁸¹⁰.

1571. La même problématique se pose pour la collectivité territoriale de Martinique, dont le schéma institutionnel mis en place à partir de 2015 s'inspire du statut particulier de la collectivité territoriale de Corse. L'exécutif de la collectivité se distingue de la présidence de l'assemblée. Dès lors comme pour la Corse, le président et les membres du conseil exécutif, qui ne sont plus membres de l'assemblée de Martinique¹⁸¹¹, ne figurent pas sur la liste des élus habilités par la loi de 1962 modifiée pour présenter un candidat à l'élection présidentielle.

b. Les présentateurs classés selon une division verticale du pouvoir

1572. Les citoyens mentionnés dans la loi de 1962 modifiée ne constituent pas une liste « à la Prévert ». Elle est le simple reflet de la structuration politique et administrative française au niveau national, territorial et d'outre-mer. Sur le territoire français, l'histoire et le droit ont établi différents échelons territoriaux, distinguant le pouvoir central et les collectivités infra-étatiques. « *La division verticale du pouvoir concerne quant à elle la répartition de celui-ci entre l'Etat central et les collectivités qui le composent* »¹⁸¹². Cette vision¹⁸¹³ peut donc permettre une classification des présentateurs énumérés par la loi de 1962.

¹⁸¹⁰ Même si le législateur a inséré dans le code général des collectivités territoriales des parallèles avec les fonctions de président d'un conseil régional et de conseiller régional. Ainsi, les articles L. 4422-19 et L. 4422-23 prévoient que pour l'application des règles relatives aux incompatibilités entre certains mandats électoraux ou fonctions électives, les fonctions de président et de membre du conseil exécutif de Corse sont assimilées à celles de président d'un conseil régional et de conseiller régional. De même l'article L. 4421-1 prévoit dans le cadre de la transformation en collectivité de Corse à compter du 1^{er} janvier 2018 que les références aux présidents du conseil départemental et du conseil régional sont remplacées par la référence au président du conseil exécutif de Corse. Mais ces mises en relation dans ces cas précis ne vaut pas assimilation formelle dans le cadre de la représentation de candidat au premier tour de l'élection présidentielle.

¹⁸¹¹ La fonction de conseiller exécutif (un président, huit conseillers) est incompatible avec un des mandats des 51 conseillers à l'Assemblée.

¹⁸¹² Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 405.

¹⁸¹³ Pour Francis HAMON et Michel TROPER (« Droit Constitutionnel » LGDJ 37^{ème} édition 2016-2017, p. 108), « on appelle quelquefois séparation verticale des pouvoirs une organisation fédérale ou fortement décentralisée de

1573.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle se comprend aussi au regard des mandats politico-administratifs exercés au centre et à la périphérie. La périphérie se situe tant dans l'hexagone qu'ultra-marine. Au fil de la structuration administrative française, particulièrement du mouvement de décentralisation impulsé à partir de 1982, de nouveaux mandats électifs se sont rajoutés, pour aboutir à une liste d'environ 47.300 titulaires d'un mandat électif pouvant présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle française. Cette liste est directement influencée par le mouvement décentralisateur pensé dans les années 1970 et mis en œuvre à partir de 1982, et par le phénomène du cumul des mandats.

L'influence du mouvement de décentralisation

1574.Appliquée à la République française, la notion de décentralisation a connu une lente maturation. Par-delà l'apparition formelle du mot, la décentralisation ne recoupe pas exactement la succession des régimes politiques français depuis deux siècles. L'idée de décentralisation, phénomène intellectuel, a été portée par des hommes impliqués et attentifs à la reconnaissance des territoires périphériques. La décentralisation illustre ainsi la tension fondamentale entre le savoir lui-même et le savoir-faire, entre l'homme qui réfléchit et celui qui agit. Les précurseurs de 1789 s'attachent principalement au schéma organisationnel et administratif du territoire. Les penseurs entre 1830 et 1860 conçoivent la décentralisation comme une composante nécessaire ou à venir de la démocratie. Les bâtisseurs de la III^{ème} République veulent souder le dessein décentralisateur avec celui républicain. Les visionnaires, après la deuxième guerre mondiale jusqu'à la fin des années 1970, s'obstinent, en vain ou presque, à moderniser pour décentraliser davantage. L'accélération s'opère en 1981-1982 par une évolution sans rupture juridique. La loi du 2 mars 1982 touche aux structures globales de la décentralisation, sans remettre en cause juridiquement le moule traditionnel de la vie locale. *« Bref, 1982 accélère, étend et légitime, mais ne crée pas « ex nihilo », la décentralisation par génération spontanée »*¹⁸¹⁴.

l'Etat. Cette séparation est dite « verticale » parce que les compétences sont réparties entre un Etat central ou fédéral et les collectivités qui en sont les composantes. L'expression est cependant trompeuse si elle conduit à désigner la séparation traditionnelle des pouvoirs législatif et exécutif comme une séparation « horizontale », c'est-à-dire entre pouvoirs égaux. Mais, employée seule, elle indique bien que les pouvoirs peuvent être législatifs, exécutifs, juridictionnels, voire constituants, aussi bien au niveau des collectivités composantes qu'au niveau fédéral et néanmoins distincts et hiérarchisés. La garantie des libertés n'est pas attendue ici d'un équilibre entre organes, mais simplement de ce que les décisions seront en principe adoptées de la manière la plus efficace possible et par l'autorité la plus proche de ceux qui leur seront soumis ».

¹⁸¹⁴ Jean-Claude THOENIG « La décentralisation : dix ans déjà, et après ? » in « La décentralisation, dix après » sous la direction de Guy GILBERT et Alain DELCAMP (Actes du Colloque organisé au Sénat les 5 et 6 février 1992) Collection « Décentralisation et développement local » LGDJ 1993, p. 93.

1575.L'action de décentralisation est bien cette intervention de l'homme sur la matière juridique et la nature fonctionnelle de l'Etat, à la suite d'une réflexion impliquant la collaboration entre les hommes. Le doyen Maurice HAURIOU, dans la doctrine juridique originelle, paraît en avoir donné une définition à la fois explicite et complète. *« Au point de vue du droit, la décentralisation est une manière d'être de l'Etat caractérisée par le fait que l'Etat se résout en un certain nombre de personnes administratives qui ont la jouissance de droits de puissance publique et qui assurent le fonctionnement des services publics en exerçant ces droits, c'est-à-dire en faisant des actes d'administration »*¹⁸¹⁵.

1576.Effectivement, la France demeure bien un Etat unitaire. La décentralisation territoriale concerne la structure administrative de l'Etat. Cette décentralisation affecte l'organisation administrative locale de l'Etat. *« La décentralisation territoriale, parce que justement elle s'inscrit sur et dans le territoire de l'Etat, ne peut être autre chose qu'une stratégie étatique. Le pluralisme reconnu aux collectivités situées « à côté » de l'Etat (rapport d'altérité) les place en même temps dans l'Etat (rapport d'intégration). L'Etat qui circonscrit leur territoire, définit uniformément et à son image leurs structures, délimite unilatéralement leurs compétences, et finalement les tient sous une surveillance dont le contenu est sans doute évolutif mais le principe intangible, tant que l'on demeure dans cette logique de l'aménagement étatique du pluralisme qui est celle de la décentralisation »*¹⁸¹⁶. Il apparaît bien que *« l'Etat unitaire est l'organisateur et le garant du principe de décentralisation qui ne trouve son expression juridique et politique que par sa volonté »*¹⁸¹⁷.

1577.La loi du 2 mars 1982 et les suivantes touchent aux structures globales de la décentralisation, sans remettre en cause juridiquement le moule traditionnel de la vie locale. *« Les bases institutionnelles de la « nouvelle décentralisation » ne révèlent donc aucune rupture avec le passé. C'est dans des structures traditionnelles qu'ont été coulés les flux des pouvoirs nouveaux et des ressources nouvelles attribuées ou allouées par l'Etat central aux collectivités territoriales »*¹⁸¹⁸. Il n'en va pas de même pour les responsabilités qui pèsent désormais sur les élus locaux. Comme le soulignait en 2002, Nathalie LAVAL, qui précisait

¹⁸¹⁵ Maurice HAURIOU « Décentralisation » Répertoire Béquet 1882, p. 482.

¹⁸¹⁶ Jean-Arnaud MAZERES Préface à « L'acte de Tutelle en droit administratif français » de Serge REGOURD LGDJ Collection « Bibliothèque de droit public » 1982, p. 2.

¹⁸¹⁷ Jean-Arnaud MAZERES in C.U.R.A.P.P. « Centre, périphérie, territoire » PUF 1978, p. 244.

¹⁸¹⁸ Jacques MOREAU « Aspects des réformes institutionnelles » AJDA n° 3 1987 Spécial « La décentralisation cinq après », p. 169.

que « *le cadre juridique d'intervention des élus locaux a subi une profonde mutation affectant le champ de leurs responsabilités, et ce depuis près de deux décennies* »¹⁸¹⁹.

1578.C'est dans ce contexte décentralisateur que les présentateurs énumérés progressivement par la loi du 6 novembre 1962 s'inscrivent. Ils peuvent être classés selon cette logique de division verticale du pouvoir dans un Etat uniquement décentralisé. L'Etat reste l'organisateur premier du système local et convoque les élus territoriaux à participer à la désignation des candidats à l'élection suprême, celle qui domine toute la vie politique française, l'élection du Président de la République.

1579.Dans le prolongement de cette vision, et de manière incidente, on pourrait relever, dans la délimitation progressive des mandats locaux, la culture souterraine de défiance vis-à-vis de la décentralisation qu'entretient une forme de conception hiérarchique du suffrage universel, faisant penser que les élections nationales sont d'une essence supérieure aux scrutins locaux. Dans le système de présentation, les élus locaux majoritaires dans les présentateurs seraient alors des supplétifs pour l'élection majeure d'un Etat centralisé¹⁸²⁰. Se rejoint alors la distinction entre autorité politique et autorité administrative¹⁸²¹. Il convient de tempérer cette vision eu égard à la position du Conseil constitutionnel en matière d'élections.

1580.L'obligation de représentativité imposée par la procédure trouve sa part de justification parce que la France est un Etat unitaire décentralisé. Les collectivités territoriales sont des composantes de l'Etat. Elles sont une modalité de l'organisation administrative de l'Etat. Elles n'ont pas d'existence dans l'ordre politique. Par contre, les détenteurs de mandat sont issus d'élections locales à caractère politique. En effet, selon l'article 72 de la Constitution de 1958, « *ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus* ». Cette disposition a trouvé une application pleine et entière depuis la première élection régionale de 1986. Le Conseil constitutionnel, par rapprochement de l'article 3 de la Constitution et de l'article 6 de la

¹⁸¹⁹ Nathalie LAVAL « Le juge pénal et l'élu local » LGDJ 2002, p. 16.

¹⁸²⁰ Cette hypothèse peut être illustrée par le cas de figure de 1995. Les élections municipales, qui auraient dû avoir lieu en mars 1995, avaient été reportées par la loi n° 94-590 du 15 juillet 1994 au mois de juin 1995 en raison de la tenue de l'élection présidentielle en mai 1995. Les pré-candidats, sans cette modification, auraient alors disposé d'un délai trop court pour réunir les cinq cents présentations auprès des maires si la date normale des élections municipales (y compris de l'élection du maire par le conseil municipal au plus tôt le vendredi et au plus tard le dimanche suivant le scrutin) en mars avait été maintenue. Voir le débat à ce sujet dans la perspective tracée d'une supériorité des échéances électorales nationales et locales dans Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale - Séance du 17 mai 1994, p. 1741-1742.

¹⁸²¹ Bruno DAUGERON (« Le candidat en trop des élections régionales » ADJA du 7 décembre 2015, p. 2312) rappelle que « si donc les institutions locales sont et demeurent foncièrement distinctes des institutions politiques, le droit de leurs élections tend parfois à les rapprocher et contribue à brouiller toujours un peu plus, ce faisant, la frontière entre l'administration et la politique ».

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, a considéré, pour l'élection des conseillers municipaux, que « *la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu ; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégories des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique* »¹⁸²². Les magistrats constitutionnels ont donc mis sur le même pied d'égalité les élections nationales (présidentielles, législatives, sénatoriales) et celles au niveau local. Ces dernières se sont extraites de la gangue purement administrative. Elles sont un suffrage politique. Cet état s'explique « *par le fait que l'électeur y participe en tant que citoyen, membre du corps politique et non en tant qu'individu caractérisé par son appartenance à telle communauté ou collectivité* »¹⁸²³.

L'influence des règles applicables au cumul des mandats

1581.L'histoire du cumul des mandats est une histoire tourmentée en France. Longtemps, spécialité française, peu enviée par ses voisins européens, la France a rejoint le rang en limitant les cumuls possibles. Il convient de s'attacher au régime désormais applicable pour mesurer son impact sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il faut certes considérer que ce dernier est limité. Les présentateurs « cumulards » ne pouvaient présenter qu'un seul candidat. La présentation est attachée à l'élu titulaire d'un mandat et non à un mandat exercé par un élu. A aucun moment, depuis 1962, plusieurs mandats n'ont ouvert la possibilité de signer plusieurs présentations.

1582.D'une manière générale, en France, la réglementation en matière de limitation du cumul des mandats électoraux résulte de la loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000 relative aux incompatibilités entre mandats électoraux et de la loi n° 2000-295 du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'application. Les mesures adoptées par les deux lois, plusieurs fois modifiées, visent à limiter le cumul des mandats au travers d'une série d'incompatibilités. Le législateur n'a pas édicté une interdiction pure et simple. En effet, les élus titulaires de plusieurs mandats peuvent continuer à se présenter à une élection dont le mandat est incompatible avec celui qu'ils détiennent déjà.

¹⁸²² Décision n° 82-146 DC du Conseil constitutionnel en date du 18 novembre 1982 (Journal officiel du 19 novembre 1982 p. 3475, Recueil p. 66).

¹⁸²³ Louis FAVOREU, Patrick GAIA, Richard GHEVONTIAN, Jean-Louis MESTRE, Otto PFERSMANN, André ROUX, Guy SCOFFONI « Droit constitutionnel » DALLOZ 19^{ème} édition 2017, p. 513.

La régularisation de l'incompatibilité se fait a posteriori généralement par démission du mandat antérieurement acquis qui est à la source de la situation d'incompatibilité. Il demeure possible, pour les élus, de choisir le mandat qu'ils souhaitent exercer sous réserve du respect des dispositifs plus spécifiques mis en place pour chaque mandat¹⁸²⁴.

1583.D'une façon générale, les cumuls entre les plusieurs mandats sont tolérés dans la limite de deux mandats. Il faut aussi rappeler qu'il y a une stricte incompatibilité entre les fonctions de maire, de président de conseil départemental et de président de conseil régional en application des articles L. 2122-4, L. 3122-3 et L. 4133-3 du code général des collectivités territoriales modifiés par la loi du 17 mai 2014. Le régime des incompatibilités a été revu, en prévision des élections municipales de mars 2014, par la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 (dite loi « VALLS »), relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral. De plus, depuis mars 2017, deux lois du 14 février 2014 (loi organique n° 2014-125 et loi n° 2014-126) interdisent aux parlementaires de cumuler leur mandat avec une fonction exécutive locale¹⁸²⁵. Dorénavant, le parlementaire ne peut plus choisir, en cas de cumul, entre son mandat national et son mandat local. Le député ou le sénateur conserve automatiquement le mandat le plus récemment acquis. Il est ainsi démissionnaire d'office du mandat le plus ancien. Avant l'entrée en vigueur de ces deux textes, un parlementaire en situation d'incompatibilité pouvait choisir le mandat qu'il souhaitait abandonner pour mettre fin à cette situation au terme d'un délai de trente jours.

¹⁸²⁴ Par exemple, un élu titulaire de deux mandats locaux acquérant un troisième mandat local (le mandat de conseiller municipal figure au nombre des mandats locaux soumis à limitation, quelle que soit la taille de la commune) devra démissionner d'un des mandats détenus antérieurement à l'élection l'ayant placé en situation d'incompatibilité, dans un délai de trente jours à compter de la date de l'élection. A défaut d'option ou en cas de démission du dernier mandat acquis, le mandat le plus ancien prend fin de plein droit. Par dérogation, un élu placé en situation d'incompatibilité du fait de son élection au conseil municipal d'une commune de moins de 1 000 habitants peut démissionner du mandat de son choix, sous trente jours à compter de l'élection l'ayant placé en situation d'incompatibilité. A défaut d'option, il est réputé avoir renoncé à son mandat le plus ancien (article L. 46-1 du code électoral).

¹⁸²⁵ La loi organique du 14 février 2014 dispose que le mandat de parlementaire national est incompatible avec principalement les fonctions de maire d'arrondissement, maire délégué, adjoint au maire, président et vice-président d'un EPCI, président et vice-président de conseil départemental, président et vice-président de conseil régional, président et vice-président d'un syndicat mixte. Cette loi inclut donc désormais les fonctions d'adjoint au maire et de vice-président dans le champ des incompatibilités. De plus, l'importance des structures de coopération intercommunale dans la vie locale est prise en compte puisque les fonctions dirigeantes des EPCI (qu'ils soient ou non à fiscalité propre) sont aussi concernées par les règles de cumul. Voir Fabrice HOURQUEBIE « Le non-cumul des mandats : lever de rideau » ADJA 9 juillet 2018, p. 1377 et s.

1584.La loi n° 92-1262 du 6 novembre 1962 modifiée prescrit aux prétendants et aux présentateurs le respect de conditions, que l'on a qualifié d'obligatoires. Ce caractère obligatoire permet de rendre claire et intelligible la règle applicable à tous et applicable par tous. Le chiffre fait la procédure. En l'espèce atteindre 500 signatures de présentation permet, après leur validation, d'être candidat, d'où l'importance de déterminer ce chiffre. Cet élément obligatoire, facilement compréhensible, se double de deux autres conditions. Tout d'abord, est imposée une juste répartition sur le territoire de la République, au travers de la strate territoriale départementale symbole de l'égalité et de la raison d'Etat issue du bouillonnement révolutionnaire, des présentateurs. Par ailleurs, les élus habilités à présenter sont énumérés minutieusement par le législateur sans propension à les classer. Les répartir entre catégorie permet tout le moins à l'analyste de mesurer le poids inavoué de chacun des élus dans le rapport de force politique à l'œuvre dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle.

Section 2 : Les conditions matérielles de la procédure actuelle de désignation des candidats

1585.Le monde de l'entreprise, avec la démultiplication des sociétés de services, se complait dans la distinction entre le « front office » et le « back office ». Dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, nous avons longuement abordé, sans l'avoir totalement épuisé¹⁸²⁶, le front office. Il importe pourtant de faire voir pour comprendre ce qui ne se voit pas a priori, mais qui est nécessaire pour aboutir aux résultats. C'est le back office de la procédure, les conditions matérielles de sa réalisation.

1586.Le pouvoir réglementaire trouve, ici, toute sa place. Le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel vient, en effet, poser les principes qui régissent les

¹⁸²⁶ Voir supra, p. 757 et s., sur la publicité.

présentations des candidats à l'élection, tant en ce qui concerne les formulaires utilisés, que les modes de transmission et les délais à respecter.

1587. Sur les conditions matérielles établies par des textes réglementaires, le Conseil constitutionnel ne se considère pas comme compétent pour « *déclarer irrégulières les formalités de présentation des candidatures à l'élection du Président de la République fixées par les décrets du 14 mars 1964 et du 4 août 1976 et par une circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets en date du 30 novembre 1979* », à la suite d'une requête présentée par un maire¹⁸²⁷.

1588. La procédure actuelle de désignation des candidats à l'élection présidentielle repose sur un certain nombre d'éléments objectifs et tangibles. Il paraît intéressant de démontrer le caractère de ce qui est réellement à l'œuvre dans la procédure pour ouvrir le contrôle par le Conseil constitutionnel, puis la publication de la liste des candidats admis au premier tour du scrutin présidentiel. Il convient donc d'examiner successivement sur quelle base les citoyens habilités sont saisis, sollicités (§ 1 : La matérialité du formulaire de présentation), puis comment s'opère la transmission des présentations dans le sens descendant et ascendant, c'est-à-dire l'envoi vers les élus, puis l'envoi de ces derniers (§ 2 : La matérialité des transmissions) et enfin quels sont les délais à respecter (§ 3 : La matérialité des délais).

§ 1 : La matérialité du formulaire de présentation

1589. Si les citoyens énumérés par l'article 3 – I de la loi de 1962 modifiée peuvent présenter un candidat à l'élection présidentielle, encore faut-il comprendre comment ils peuvent matériellement user de cette capacité offerte. Sur quelle base formelle opère-t-il leur choix d'un candidat ? De manière parallèle aux évolutions déjà examinées précédemment dans la procédure française de désignation des candidats, il y a un avant et un après 1976.

1590. Les trois premières élections présidentielles françaises de 1965, 1969 et 1974 n'ont connu que peu de contraintes matérielles pour formaliser les présentations de candidats. C'est le moins qu'on puisse dire, dans un pays bureaucratique, centralisateur et « paperassier »

¹⁸²⁷ Décision du 31 mars 1981 sur une requête présentée par Monsieur GILLOUARD relative aux formalités de présentation de candidatures à l'élection du Président de la République publiée au Journal officiel du 2 avril 1981 p. 922, Recueil p. 69 et celle du même jour sur une requête présentée par Monsieur Pierre MALRAUX publiée au Journal officiel du 2 avril 1981 p. 922, Recueil p. 70.

comme la France. En effet, le décret du 14 mars 1964 ne prévoyait aucun formalisme pour la présentation des candidats à l'élection présidentielle.

1591.L'article 3 du décret n° 64-231 du 14 mars 1964 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 62-1292, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel prévoyait que les présentations étaient rédigées sur papier libre. Le pouvoir réglementaire national exigeait seulement que la feuille soit obligatoirement revêtue de la signature de l'auteur. Elle devait contenir les nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession et domicile et la désignation précise de la fonction ouvrant droit à présentation.

1592.Autre élément très surprenant, la présentation pouvait être faite, selon le décret initial de 1964 soit de manière individuelle, soit de manière collective. Sur ce dernier aspect, le Conseil constitutionnel avait été amené à vérifier que les présentations émises à titre collectif devaient respecter l'article 3 du décret n° 64-231 du 14 mars 1964¹⁸²⁸.

1593.Une nouvelle fois, le changement intervient donc en 1976. Il fait suite à la désormais classique déclaration du Conseil constitutionnel du 24 mai 1974¹⁸²⁹. Les magistrats s'intéressent à la forme des présentations. L'orientation de 1964 laissant la liberté de présenter, de rédiger, de consigner leurs choix d'un candidat sur feuille libre ne sied plus au Conseil. Ce dernier pense surtout à la lourdeur de son contrôle et à se faciliter la tâche le plus possible. Du coup, dès son bilan de l'élection présidentielle de 1974, les juges constitutionnels soulignent d'emblée la nécessité « *que les présentations fussent établies sur des formulaires officiels tenus à la disposition des citoyens* ». Le formulaire officiel fait son apparition.

1594.Le pouvoir réglementaire, à l'instar du pouvoir législatif avec la loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976, va intervenir en août de la même année. C'est le décret n° 76-738 du 4 août 1976 modifiant le portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n° 62-1292, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel qui instaure le formulaire imprimé. Des textes successifs en 1981 et en 1988 viendront compléter l'orientation prise en 1976.

¹⁸²⁸ Décision n° 69-15 PDR du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. BOURQUIN contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République (Recueil, p. 75).

¹⁸²⁹ Décision n° 74-33 PDR du 24 mai 1974 portant Déclaration du Conseil constitutionnel (à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974) publiée au Recueil p. 57.

1595.Dès lors, la rationalisation caractérisant les formulaires de présentation se retrouve dans le cadre juridique qui préside à la fois à leur rédaction et à au contenu en résultant.

A/ Des formulaires normalisés dans leur élaboration

1596.L'élaboration des formulaires pourrait être une simple formalité. Mais pour toute élection, et particulièrement celle du Président de la République, tout se complexifie. Au point que le Conseil constitutionnel joue un rôle majeur. Il pense à l'exercice complexe de sa mission de contrôle et de comptabilisation. Au point que dans ses observations pour l'élection présidentielle de 2002, il recommande, en sa faveur, « *que le formulaire de présentation soit conçu de façon à faciliter les opérations de vérification* »¹⁸³⁰. Le Conseil est amené à superviser fortement leur rédaction. Le Conseil a dû aussi se prononcer sur la légalité des exigences posées par ces documents.

1) Le cadre formel de l'élaboration des formulaires

1597.La Haute juridiction constitutionnelle détermine la forme et le fond des formulaires de présentation des candidats à l'élection présidentielle. Longtemps, cette intervention résultait uniquement d'un texte réglementaire. Mais, c'est à partir de la modification de 1976, avec le décret n° 76-738 du 4 août 1976, que ce nouveau rôle a été confié aux magistrats constitutionnels. En liaison avec les recommandations du Conseil constitutionnel, la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle a élevé ces règles de compétence du niveau réglementaire au niveau organique. Les juges ont d'ailleurs relevé que cette évolution dans la hiérarchie des normes ne soulevait pour l'essentiel pas de difficulté constitutionnelle.

¹⁸³⁰ Décision n° 2000-94 PDR du 22 juin 2000 portant observations du Conseil constitutionnel dans la perspective de l'élection présidentielle de 2002 (Journal officiel du 23 Juillet 2000, p. 11403, Recueil, p. 91).

1598. Ainsi, en application de l'article 3 – I de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962¹⁸³¹ et à l'article 2 - I du décret du 8 mars 2001¹⁸³², le Conseil constitutionnel arrête le modèle des formulaires de présentation.

1599. Le Conseil constitutionnel se prononce sur ce formulaire généralement un an avant l'élection proprement dite. Pour le scrutin de 2017, les magistrats constitutionnels ont approuvé le formulaire le 4 août 2016. Concernant l'élection présidentielle 2012, le Conseil constitutionnel a confirmé, dans sa séance du 6 octobre 2011, le formulaire en vigueur à remplir par les élus habilités¹⁸³³. Cette approbation est liée à l'adaptation du modèle aux nouvelles règles applicables à l'élection présidentielle. Il relève effectivement des missions du Conseil de fixer la teneur de ce document en application du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001. Le Conseil veille à ce que le formulaire intègre les modifications législatives et réglementaires intervenues depuis la précédente élection.

1600. L'Imprimerie nationale réalise une maquette sur la base du modèle arrêté par le Conseil constitutionnel. Cette conception graphique est façonnée selon les indications du cahier des charges rédigé par le Conseil constitutionnel, avec le ministère de l'intérieur¹⁸³⁴. Le ministère mobilise, pour ce faire, au sein de la Direction de la modernisation et de l'action territoriale, son Bureau des élections et des études politiques dépendant de la Sous-direction des affaires politiques et de la vie associative. Ce service assure la préparation et la mise en œuvre des textes relatifs au droit électoral et au financement des partis politiques et des

¹⁸³¹ modifié par l'article 2 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle, qui prévoit que « les formulaires et les enveloppes sont imprimés par les soins de l'administration conformément aux modèles arrêtés par le Conseil constitutionnel ».

¹⁸³² modifié par l'article 1^{er} du décret n° 2016-1819 du 22 décembre 2016 relatif à l'élection du Président de la République, qui prévoit que « Les présentations des candidats à l'élection du Président de la République sont rédigées sur des formulaires imprimés par les soins de l'administration et adressées dans des enveloppes postales, conformément aux modèles arrêtés par le Conseil constitutionnel ».

¹⁸³³ Les magistrats s'étaient réunis, en séance, le 14 mars 2001, pour l'élection de 2002. Pour celle de 2007, c'est le 18 mai 2006, que le Conseil a arrêté le nouveau formulaire à compléter. Cette décision tient compte des constats faits à la suite du scrutin précédent et d'un premier train d'améliorations formelles décidées par le Conseil constitutionnel au cours de sa séance du 15 mai 2003 (séance particulièrement consacrée aux observations sur le contentieux des élections législatives de juin 2002). Cette décision intégrait aussi les modifications portées par la loi n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République et le décret n° 2006-459 du 21 avril 2006 modifiant le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, changements d'appellation relatifs aux représentants de l'outre-mer et des Français établis hors de France...).

¹⁸³⁴ Ce formulaire n'est toutefois pas référencé parmi les formulaires CERFA, à l'inverse par exemple du formulaire papier de soutien par les électeurs d'une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution. Pour ce dernier, dont le modèle a été fixé par l'arrêté du 29 janvier 2015 (NOR : INTA1501880A) du ministre de l'intérieur conformément à l'article 6 de la loi organique no 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution, il est enregistré par le secrétariat général pour la modernisation de l'action publique sous le numéro CERFA 15264*01.

campagnes électorales, tout en étant chargé des études politiques et de l'organisation des élections.

1601.Après le parcours des validations et approbations, le ministère prend ensuite en charge l'édition des exemplaires du formulaire. Ce dernier est imprimé par les soins de l'Imprimerie nationale¹⁸³⁵. Le volume, donnant lieu au bon à tirer, correspond au nombre d'élus concernés avec un « *volant de sécurité* »¹⁸³⁶.

1602.En novembre 2002¹⁸³⁷, le Conseil constitutionnel avait émis le souhait auprès du ministère de l'intérieur (pour faciliter le remplissage par les présentateurs, puis ses propres opérations de traitement et de contrôle) que deux tâches techniques soient entreprises. Elles consistaient d'une part à imprimer d'avance certaines rubriques du formulaire (état-civil, adresse...) avant son envoi au présentateur potentiel et d'autre part à numérotter les formulaires et les enveloppes pour permettre leur rapprochement à toutes les phases du contrôle. La première demande ne fut pas suivie d'effet, à l'inverse de la seconde. Certes, le Conseil avait renouvelé sa sollicitation en 2007. Il obtint gain de cause pour l'élection de 2012. Les formulaires comportent désormais un numéro d'enregistrement propre. Cette numérotation permet d'identifier quels sont les numéros correspondant aux formulaires distribués dans chaque département. Corrélativement, le ministère de l'intérieur a mis en place un système de suivi par numéro au moment de l'expédition. Ce système permet de connaître à quel élu a été adressé un formulaire particulier. Pour le Conseil constitutionnel, l'incertitude, qui demeurerait par le passé sur les modalités d'obtention par les élus des formulaires, peut en grande partie, être levée. De plus, cette numérotation établit formellement l'origine du document lorsqu'il est réceptionné par le Conseil constitutionnel.

¹⁸³⁵ Le Conseil constitutionnel n'hésite pas à mentionner le travail accompli par l'Imprimerie nationale dans ses commentaires des élections de 2007, de 2012 (Séance du 19 mars 2012).

¹⁸³⁶ Le chiffre va en diminuant environ 47 400 en 2007 (le volume imprimé était de 50 000 formulaires), 42 000 élus en 2012 et 2017.

¹⁸³⁷ Décision n° 2002-129 PDR du 7 novembre 2002 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 (JO du 15 novembre 2002 p. 18808, Recueil p. 447).

2) L'examen de la légalité des formulaires et de leur fondement réglementaire

1603.Le Conseil constitutionnel a dû se prononcer juridictionnellement sur la légalité des formulaires établis et des textes qui prévoient et encadrent ces documents. Il l'a fait dans deux cas différents.

1604.Dans un premier temps, le Conseil ne s'est pas considéré comme compétent, au vu des textes en vigueur, pour statuer sur des conclusions portant sur « *une « intervention relativement à la forme des présentations des candidats à l'élection présidentielle et portant, notamment, sur la délivrance immédiate des formulaires, la détermination des destinataires des dits formulaires, et la validité des formulaires imprimés par les candidats eux-mêmes »* » présentées par le requérant¹⁸³⁸.

1605.De même, il ne s'est pas reconnu compétent pour déclarer « *non conformes à la Constitution diverses dispositions réglementaires relatives à la présentation des candidatures à l'élection du Président de la République, à l'établissement de formulaires de présentation conformes à un modèle arrêté par le Conseil constitutionnel, à l'impression des formulaires et à leur distribution et de faire réaliser, par voie de publication, la diffusion du modèle de formulaire* »¹⁸³⁹.

1606.Dans ces deux requêtes, la question des exigences tant de forme que de fond des formulaires de présentation n'avait pu être directement contestée devant les magistrats constitutionnels saisis dans le cadre d'un contrôle juridictionnel par voie d'action.

1607.Cependant, dans un deuxième temps, dans l'exercice d'un contrôle par voie d'exception, lors d'une requête formée contre la liste des candidats au premier tour en 1995, le Conseil accepte de se déclarer compétent pour examiner la légalité d'un acte réglementaire régissant l'élaboration des formulaires de présentations. Il borne ainsi sa compétence en matière d'actes préparatoires à l'élection présidentielle.

¹⁸³⁸ Décision du 21 janvier 1981 sur une requête présentée par Monsieur Alain KRIVINE relative à la forme des présentations des candidats à l'élection présidentielle publiée au Journal officiel du 24 janvier 1981 p. 332, Recueil p. 65.

¹⁸³⁹ Décision du 19 mars 1981 sur une requête présentée par Monsieur Joseph RENNEMAN relative aux formalités de présentation de candidatures à l'élection du Président de la République publiée au Journal officiel du 20 mars 1981 p. 826, Recueil p. 68.

1608.Dans cette décision, il a considéré « *qu'aux termes de l'article 3-V de la loi susvisée du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application des présentes dispositions organiques » ; que par les dispositions de cette loi qui, ayant été adoptée par le Peuple français à la suite d'un référendum, constitue l'expression directe de la souveraineté nationale, le Gouvernement s'est vu conférer les pouvoirs les plus larges pour prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour en assurer l'application ; que par suite Madame NERON n'est pas fondée à soutenir que le Gouvernement aurait excédé ses pouvoirs en édictant aux articles 3 et 4 du décret susvisé du 14 mars 1964 des règles de présentation des candidatures* »¹⁸⁴⁰.

1609.Cette décision est « *en grande partie destinée à légitimer de façon définitive une compétence du Conseil constitutionnel dont le fondement juridique était fortement contestable et contesté. La Haute Juridiction fait ainsi reposer son intervention sur la volonté directe du peuple qui transcende ainsi toutes les règles constitutionnelles de répartition des compétences normatives* »¹⁸⁴¹. Les magistrats constitutionnels, dès lors, reconnaissent par cette décision la légalité des exigences matérielles et contraignantes contenues dans les formulaires.

B/ Des formulaires normalisés dans leurs mentions

1610.Pour arrêter les formulaires, les magistrats constitutionnels prennent en considération les modifications législatives et réglementaires, ayant pu intervenir entre deux élections. Mais l'expérience pratique est aussi convoquée pour adapter et mettre à jour le modèle. Le Conseil constitutionnel fait ainsi preuve de pragmatisme en essayant de le faire évoluer, de le rendre plus accessible à tous les présentateurs.

1611.Plusieurs exemples peuvent être pris. Celui de la numérotation des formulaires a déjà été évoqué. Deux orientations ont présidé, à titre illustratif, à la définition du formulaire par le Conseil constitutionnel, à la veille de l'élection présidentielle de 2007 : la suppression du numéro INSEE des communes jusque-là demandé aux maires, aux maires délégués, aux maires d'arrondissement de Lyon ou Marseille, aux présidents de communauté urbaine,

¹⁸⁴⁰ Décision du 9 avril 1995 sur une requête de Madame Gisèle NÉRON publiée au Journal officiel du 11 avril 1995 p. 5708, Recueil DALLOZ 1997 p.133.

¹⁸⁴¹ Richard GHEVONTIAN « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue Française de Droit Constitutionnel 1995, p. 574.

d'agglomération ou de communes et le fait que la partie de la déclaration à remplir soit désormais rédigée à la première personne. Il s'agissait, ici, pour le Conseil, d'apporter une simplification, en tenant compte des remarques et observations faites à l'issue des opérations pré-électorales et électorales de 2002 et réunies en mai 2003.

1) Le contenu de la présentation

1612. Concrètement, le formulaire se présente sous la forme d'un imprimé administratif recto-verso au format A4. Il rappelle les conditions et modalités principales de l'octroi des présentations et permet d'identifier le mandat de chacun des présentateurs. Pour éviter toute duplication intempestive, ces formulaires ne sont pas accessibles au public¹⁸⁴². Seuls les citoyens énumérés par la loi de 1962 modifiée en sont destinataires.

1613. Revêtue des symboles de la République, la première partie de l'imprimé est rédigée à la deuxième personne. Elle rappelle, juridiquement, certaines prescriptions essentielles à l'attention des élus présentateurs, comme « *Vous êtes seul juge de votre décision de présenter ou non un candidat* », ou « *Vous ne pouvez présenter qu'un candidat* » (un seul candidat peut être présenté par chaque citoyen habilité) ou « *Vous ne pouvez-vous prévaloir que d'un mandat électoral* » (en cas de pluralité de mandats, un seul doit être mentionné) ou encore « *Vous ne pouvez en aucun cas retirer votre présentation après son envoi ou son dépôt* ».

1614. Le cœur du formulaire est celui de choix à formuler. Elle est d'ailleurs imprimée sur papier numéroté et sécurisé. Chaque formulaire est unique, Ce feuillet est le seul à devoir être rempli par le présentateur. Il le complète à la première personne. Pour attester de la validité de son engagement, l'élu va dater cette page et y porter sa signature.

1615. Le présentateur doit renseigner, toutes les rubriques, à la main, en lettres majuscules (selon le décret de 2001 modifiée, dans son article 4) ou en chiffres. Formellement, il s'agit de remplir d'abord les cases d'identification de l'élu. Elles comprennent les mentions se rapportant aux nom et prénom, à la date et au lieu de naissance, à l'adresse et au numéro de téléphone.

1616. L'acte fondamental sera de remplir l'espace relatif au candidat qu'il présente (nom et prénom). Le corollaire de l'énonciation de son choix est la case correspondant au mandat

¹⁸⁴² Il est très difficile d'en trouver un modèle sur les moteurs de recherche internet.

permettant à l'élu de pouvoir présenter un candidat. Le décret du 8 mars 2001 mentionne expressément la nécessité de cette rubrique. En complément, l'élu devra mentionner sa circonscription d'élection ou le nom de sa commune pour les conseillers métropolitain de Lyon, les maires, les maires délégués d'une commune associée ou d'une commune déléguée, les maires d'arrondissement, les présidents d'EPCI à fiscalité propre. Enfin, à côté de la signature, se remplit le code identifiant le département où il détient son mandat ou celui où il est éventuellement réputé être élu.

1617.Dans le cadre du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur le fait que toute présentation est rattachée à un département et que le nombre de départements où une candidature est parrainée conditionne la validité de la candidature, ce code à trois chiffres représente une donnée cruciale. Le Conseil constitutionnel s'appuie sur des conventions de codification classiques. Il en va ainsi pour les départements métropolitains avec la notation habituelle (001 pour Ain, 012 pour Aveyron, 048 pour Lozère, etc), pour les collectivités territoriales autres que les départements métropolitains (971 pour la Guadeloupe, 972 pour la Martinique, 973 pour la Guyane, 974 pour La Réunion, 975 pour Saint-Pierre-et-Miquelon, 976 pour Mayotte, 986 pour les îles Wallis et Futuna, 987 pour la Polynésie française, 988 pour la Nouvelle-Calédonie), pour les sénateurs représentant les Français de l'étranger et membres élus de l'Assemblée des Français de l'étranger (code 098), pour les ressortissants français membres du Parlement européen (code 099).

1618.La quatrième et dernière page du formulaire, arrêtée par le Conseil constitutionnel, est une forme de rappel à la loi. Elle comporte la duplication du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 et des articles 2 à 7 du décret du 8 mars 2001, dans leur rédaction en vigueur.

1619.Face à l'utilisation faite du formulaire en 2017, et au regard de la phase d'examen des présentations, le Conseil constitutionnel, dans ses observations sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017¹⁸⁴³, propose au Gouvernement de faire évoluer le formulaire de présentation sur deux aspects. Au même titre que l'adresse et le numéro de téléphone, pourrait être ajouté l'indication de l'adresse de messagerie électronique de l'élu présentant le candidat. Par ailleurs, eu égard à la modification fondamentale apportée par la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle sur la publicité du nom et de la qualité des citoyens qui ont valablement proposé les candidats, les

¹⁸⁴³ Décision 2017-172 PDR du Conseil constitutionnel en date du 20 juillet 2017 portant observations sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017.

magistrats constitutionnels proposent que le formulaire de présentation comprenne, en plus du nom patronymique, l'indication du prénom et du nom d'usage¹⁸⁴⁴ sous lequel l'élu souhaite être mentionné dans la liste publiée, afin d'éviter toutes confusions. Le pouvoir réglementaire a suivi cette recommandation en juin 2018¹⁸⁴⁵.

2) *Le cas particulier de la signature*

1620. La signature va rendre visible une présentation, qui va se fondre avec plus de 500 autres pour faire émerger une candidature. Comme le soulignait fort justement Michel FOUCAULT, « *il faut que les similitudes enfouies soient signalées à la surface des choses ; il est besoin d'une marque visible des analogies invisibles* »¹⁸⁴⁶. En matière de vote politique, l'enveloppe glissée dans l'urne caractérise l'invisibilité et la similitude du choix opéré par l'électeur. Mais la signature apposée sur la liste d'émargement atteste de la participation au scrutin¹⁸⁴⁷. Dans la procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle, la multiplicité des présentations pour former une candidature officielle doit pouvoir être

¹⁸⁴⁴ Conformément au code civil, toute personne physique possède un nom de famille (appelé aussi nom de naissance ou nom patronymique). Ce nom figure sur l'acte de naissance. Mais il est possible d'user d'un nom d'usage. Cette utilisation d'un est totalement facultative et n'a aucun caractère automatique. Ce nom d'usage est celui du mari ou de la femme quel que soit son sexe. Si l'époux ou l'épouse manifeste sa volonté d'user de ce nom d'usage, il doit être utilisé par les administrations publiques et peut éventuellement être inscrit sur les documents d'identité.

¹⁸⁴⁵ Décret n° 2018-518 du 27 juin 2018 portant diverses modifications du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et modifiant le code électoral. Désormais, le décret de mars 2001 prévoit que l'élu habilité devra préciser dans sa présentation « le prénom et le nom patronymique ou le prénom et le nom d'usage sous lequel il a été élu pour effectuer le mandat dont il se prévaut et sous lequel il souhaite être mentionné dans la liste publiée des citoyens ayant présenté un candidat ».

¹⁸⁴⁶ Michel FOUCAULT « Les mots et les choses » GALLIMARD 1966, p. 41.

¹⁸⁴⁷ Le troisième alinéa de l'article L. 62-1 du code électoral prévoit que « le vote de chaque électeur est constaté par sa signature apposée à l'encre en face de son nom sur la liste d'émargement ». Le législateur a pris en compte la situation de tout électeur atteint d'infirmité certaine. L'article L. 64 du code électoral, dans son second alinéa, dispose pour un électeur se trouvant dans l'impossibilité de signer, « l'émargement prévu par le troisième alinéa de l'article L. 62-1 est apposé par un électeur de son choix qui fait suivre sa signature de la mention suivante : l'électeur ne peut signer lui-même ». Le juge administratif a eu à se prononcer à de nombreuses reprises sur les signatures apposées sur la liste d'émargement. Le Conseil d'État (3 juin 2015 n° 383965) considère, en synthétisant ces positions antérieures (notamment 2 avril 1990 n° 109669, 29 décembre 1989 n° 109379, 13 juillet 2010 n° 335843) et au regard de ces dispositions du code électoral « destinées à assurer la sincérité des opérations électorales, que seule la signature personnelle, à l'encre, d'un électeur est de nature à apporter la preuve de sa participation au scrutin. Il est loisible à l'électeur dans l'incapacité de signer lui-même de se faire assister d'un électeur de son choix attestant que cette formalité ne peut être accomplie. La signature personnelle sous la forme d'initiales n'est pas dépourvue de validité. En revanche, la constatation d'un vote par l'apposition d'une croix sur la liste d'émargement ne peut être regardée comme garantissant l'authenticité de ce vote. Des particularités locales, telle une insuffisante maîtrise de l'écriture par une partie du corps électoral, ne peuvent justifier qu'un tel vote soit réputé valide ». Le Conseil d'État a, par ailleurs, annulé une élection municipale parce que la liste d'émargement ne comportait pas la signature des électeurs mais un simple signe « V », dont il avait été établi qu'ils avaient été apposés avant l'ouverture du scrutin (Conseil d'État 13 octobre 1989 n° 109124).

individualisée. Dès lors, « *il n'y a pas de ressemblance sans signature. Le monde du similaire ne peut être qu'un monde marqué* »¹⁸⁴⁸. En effet, « *le système des signatures renverse le rapport du visible à l'invisible. La ressemblance était la forme invisible de ce qui, du fond du monde, rendait les choses visibles ; mais pour que cette forme à son tour vienne jusqu'à la lumière, il faut une figure visible qui la tire de sa profonde invisibilité. C'est pourquoi le visage du monde est couvert de blasons, de caractères, de chiffres, de mots obscurs, -de « hiéroglyphes », disait Turner* »¹⁸⁴⁹.

1621.La loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 a introduit, en droit français, une définition générale de la signature, valable quelle qu'en soit sa forme, manuscrite, électronique ou autre. L'article 1367 du code civil dispose, effectivement, que « *la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose* ».

a. L'application des règles de la signature à la présentation d'un candidat

1622.La présentation doit être signée par le présentateur. La signature de la part du citoyen habilité par la loi de 1962 modifiée marque sa volonté manifeste de cautionner la présentation d'un candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Elle va authentifier la présentation écrite comme émanant de l'élus ayant la capacité de présenter. Elle va fixer définitivement son engagement en faveur d'un prétendant.

1623.Le formulaire de présentation prévoit que l'élus appose sur l'imprimé sa signature manuscrite. La mention « *manuscrite* » pour la signature résulte d'un vœu formulé par le Conseil constitutionnel, après les élections de 1995¹⁸⁵⁰. En effet, lors du contrôle opéré en 1995, le Conseil « *exigea que les signatures des présentations fussent manuscrites, rejetant les griffes et paraphes apposés en leur lieu et place comme les utilisations de « machines à signer » lorsqu'elles purent être décelées* »¹⁸⁵¹. Le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel l'a précisé dans le droit applicable, par son article 4. Le décret

¹⁸⁴⁸ Michel FOUCAULT « Les mots et les choses » GALLIMARD 1966, p. 41.

¹⁸⁴⁹ Michel FOUCAULT « Les mots et les choses » GALLIMARD 1966, p. 41-42.

¹⁸⁵⁰ Décision n° 95-93 PDR du 8 décembre 1995 portant observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 (Journal officiel du 15 décembre 1995 p. 18248, Recueil p. 139) : « une signature manuscrite devrait être exigée des maires qui présentent une candidature ».

¹⁸⁵¹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, Note n° 13 p. 8.

ne va pas jusqu'à mentionner une signature « à l'encre » comme le fait le code électoral pour la liste d'émargement.

1624.Jusqu'à 2001, la signature de la présentation pouvait donc ne pas être écrite à la main au regard des textes applicables. On peut considérer que le législateur a voulu écarter le cachet, le timbre ou plus sûrement la griffe. Ces procédés techniques pouvaient être jugés comme n'étant pas le reflet, la transcription de la personnalité du présentateur. Il est aisé à n'importe qui de pouvoir les utiliser. Même si le législateur a pu les admettre dans certains cas¹⁸⁵².

1625.Quel sera la position prochaine du législateur vis-à-vis de la signature électronique des présentations, alors que dans le même temps l'Etat promeut ce procédé d'authentification de nombreux actes administratifs ? Les principaux élus concernés par les présentations ont dû se doter de signature électronique. La signature électronique d'un élu, au même titre que sa signature manuscrite, est un signe distinctif qui lui est spécifique¹⁸⁵³. Elle identifie celui qui l'appose et manifeste son consentement¹⁸⁵⁴. Le dernier décret n° 2016-1819 du 22 décembre 2016 relatif à l'élection du Président de la République n'a pas ouvert cette possibilité de signature électronique, alors que la loi ouvrait la question de la transmission par voie électronique des présentations. Quand bien même le code civil reconnaît désormais que « *l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ». La dématérialisation est à l'œuvre, mais n'est pas encore allé au bout de la disparition du papier et du stylo pour la présentation des candidats à l'élection présidentielle.

1626.Le fait que la signature doit être manuscrite exclut aussi une signature certes manuscrite mais reproduite graphiquement sur un support électronique. Ce procédé n'est en

¹⁸⁵² Le code de commerce, par exemple, pour la lettre de change (article L. 511-1) permet que la « signature est apposée, soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit ».

¹⁸⁵³ L'article 1367 du code civil, dans son alinéa 2, prévoit que la signature électronique consiste « en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ».

¹⁸⁵⁴ Concrètement cette signature est apposée sur un document électronique, par exemple l'acte d'engagement d'un marché public ou le titre exécutoire, par le biais d'une clé USB ou d'une carte à puces. Ce procédé permet à la fois de positionner précisément la signature dans le document à valider, d'identifier la date de son insertion, de reconnaître exactement la qualité du signataire. Le certificat électronique est, quant à lui, un logiciel permettant de crypter les données de cette signature électronique pour que seuls l'émetteur et le destinataire puissent la déchiffrer, par le biais d'un code d'identification.

effet ni une signature originale et manuscrite proprement dite¹⁸⁵⁵, ni une signature électronique¹⁸⁵⁶. Seule donc la signature manuscrite est admise pour la présentation de candidats à l'élection présidentielle. Dès lors que la signature est requise comme condition de forme par la loi de 1962 (« *Les présentations des candidats sont rédigées sur des formulaires, revêtues de la signature de leur auteur* »), elle se doit aujourd'hui d'être nécessairement manuscrite.

1627.Classiquement, la signature est amenée à remplir deux fonctions principales conjointes. « *La signature c'est la personne, c'est son consentement* »¹⁸⁵⁷. Il s'agit premièrement de qualifier la personne l'ayant apposée sur le formulaire, de pourvoir à l'identification de l'auteur. Le paraphe, par exemple, ne vaut pas directement signature¹⁸⁵⁸. L'élément essentiel est que la personne soit suffisamment individualisée. La deuxième fonction concomitante est la manifestation du consentement du signataire. Ce dernier confirme, par sa signature son intention de cautionner le contenu de l'écrit. Afin d'être la concrétisation de l'approbation personnelle et définitive du contenu de la présentation, la signature du citoyen habilité doit nécessairement être apposée sur le formulaire, à la fin de celui-ci en dessous de la date.

1628.Dans un souci de stabilité des relations juridiques, la date de la décision est en principe, celle de la signature. « *La signature parfait l'opération d'édiction, elle matérialise la*

¹⁸⁵⁵ Le juge judiciaire (Cour d'appel de Fort-de-France - Chambre civile - 14 décembre 2012 n° de RG 12/00311) a ainsi considéré que la seule signature scannée est insuffisante pour s'assurer de l'authenticité de l'engagement juridique et ne permet pas une parfaite identification du signataire. Le juge administratif (Conseil d'Etat 31 mars 2008 n° 311095) a certes pu accepter l'apposition du fac-similé d'une signature mais à la condition que cette apposition résulte d'un procédé inhérent à un traitement automatique offrant l'ensemble des garanties nécessaires à faire regarder ces décisions comme conforme à la législation.

¹⁸⁵⁶ Pour le ministère de l'intérieur (Question écrite n° 14354 de M. Jean Louis MASSON, réponse publiée dans le JO Sénat du 19 mai 2016, p. 2094), « une signature manuscrite reproduite graphiquement sur un support électronique ne peut donc être considérée comme une véritable signature électronique. Dans la mesure où une signature engage la responsabilité du maire, il convient donc de ne pas recourir à des reproductions de signatures pour ne pas faire porter un doute quelconque sur l'authenticité d'un acte administratif et de privilégier l'apposition d'une signature manuscrite originale ou électronique au sens de l'article 1316-4 du code civil » (devenu l'article 1367).

¹⁸⁵⁷ Jacques RAYNARD « Signature électronique, valeur probante, cryptologie et tiers certificateur » RTD Civil 2000, p. 449. L'auteur poursuit « c'est aussi la plus-value qui s'attache au travail objectif, la justification du prix que l'on paye, la consécration pour le jeune professeur de droit qui prétend à devenir « la » signature dans sa spécialité. L'acte est riche de signification socio-économique, même si son analyse juridique reste à parfaire » (ibidem, p. 449).

¹⁸⁵⁸ La signature ne revêt pas la même signification que le paraphe, même si ce dernier pourrait pouvoir, sous certaine condition, la recouvrir. Selon le ministre de l'intérieur (Question écrite n° 3365 de Mme Jacqueline FRAYSSE, réponse publiée au JO Assemblée nationale du 13 décembre 2016, p. 10330), « de par sa définition, le paraphe consiste à apposer un signe distinctif, tel qu'une signature, des initiales et/ou un cachet, sur chacune des pages d'un registre ». En l'espèce, il s'agissait du registre coté et paraphé par le maire contenant les délibérations des conseils municipaux inscrites par ordre de date (article R. 2121-9 du code général des collectivités territoriales).

prise de décision. ... La signature permet d'isoler l'édiction de l'acte »¹⁸⁵⁹. La signature est juridiquement la seule formalité indispensable pour tous les écrits, destinée à servir de preuve. La signature du présentateur contribue à l'établissement de l'existence de l'acte juridique, que constitue la présentation. On se situe dans le cadre de la preuve littérale, c'est-à-dire d'une preuve qui résulte d'écrits émanant d'une personne et destinés à servir de preuve. Concrètement, cette preuve se manifeste par une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible. L'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration prévoit désormais, en matière administrative, que « *toute décision prise par une administration comporte la signature de son auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci* »¹⁸⁶⁰. Le formulaire de présentation reprend ces caractères requis pour un acte administratif, dont la signature.

1629. Si les règles classiques en matière de signature trouvent à s'appliquer pour les présentations des candidats à l'élection présidentielle, certaines spécificités sont intervenues.

b. Les spécificités de la signature de la présentation de candidats

1630. Cette question de la signature a fluctué dans la réglementation applicable aux présentations. Le Conseil constitutionnel, sur la base du décret du 14 mars 1964, pouvait ainsi demander aux préfets et aux chefs des territoires d'outre-mer de vérifier l'authenticité des signatures revêtant les présentations. « *Lors des premières élections présidentielles au scrutin direct le Conseil demandait à l'administration de vérifier si certaines signatures étaient authentiques ; mais dans ce cas, la photocopie de la présentation dissimulait le nom du candidat présenté ; cette vérification n'avait d'utilité qu'à l'égard des candidats dont le nombre de présentation était voisin du nombre minimum requis ; elle donnait alors l'impression (fâcheuse et inexacte) que ces candidats « marginaux » faisaient l'objet d'une surveillance particulière ; la certification des signatures a entraîné la disparition de cette pratique* »¹⁸⁶¹.

¹⁸⁵⁹ Maryvonne HECQUARD-THERON « Essai sur la notion de réglementation » LGDJ 1977, p. 54-55.

¹⁸⁶⁰ Le juge administratif a été amené à préciser le cadre d'application de cet article du code des relations entre le public et l'administration. Ainsi, notamment, le Conseil d'État (3^{ème}-8^{ème} chambres réunies 22 juillet 2016 n° 389056) considère que cette disposition ne s'applique pas aux délibérations du conseil municipal. Ces dernières relèvent de l'article L. 2121-23 du code général des collectivités territoriales, alors même qu'une commune est bien une autorité administrative. L'inobservation de l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration n'entraîne pas la nullité des délibérations. De même, le fait que le titre de recettes notifié était illisible en raison de la « surimpression » du sceau et de la signature de son auteur est sans influence sur la légalité de celui-ci (Conseil d'État 27 juillet 2016 n° 386493).

¹⁸⁶¹ François LUCHAIRE op. cit., p. 306 Note 1.

1631.Jusqu'en 2001, deux formalismes étaient prévus par le pouvoir réglementaire pour la signature des présentations.

1632.D'une part, les signatures apposées sur les présentations, par des membres des conseils ou assemblées autorisés législativement à parrainer, devaient être certifiées par un membre du bureau de l'assemblée ou du conseil considéré. C'était le décret n° 76-738 du 4 août 1976 qui avait imposé cette certification, afin d'authentifier la signature de l'auteur de la présentation. A partir de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, la « *commission permanente* » a été substituée au « *bureau* » dans les conseils régionaux et départementaux notamment. Parallèlement, les bureaux pouvaient être constitués des membres de la commission permanente ayant reçu délégation. Le Conseil constitutionnel, après l'élection présidentielle de 1995¹⁸⁶², avait pointé ces incohérences entre les textes. Il proposait aussi « *de substituer dans le texte du décret à la mention du bureau celle de la commission permanente, sauf pour le cas où cette dernière n'existe pas* ». De plus, les magistrats avaient pu constater que certains élus, détenant plusieurs mandats, faisaient certifier leur signature par un membre d'un bureau alors, que dans l'imprimé, ils avaient mentionné une autre qualité leur ouvrant droit à présentation¹⁸⁶³. Il avait été aussi constaté des auto-certifications. Les présentateurs s'étaient en l'espèce certifiés eux-mêmes car ils en avaient la qualité. Dès lors, le Conseil considérait que « *pour remédier à ces inconvénients, il pourrait être précisé par le même article 3-I du décret du 14 mars 1964 que la certification doit correspondre à la qualité au titre de laquelle la personne concernée déclare effectuer la présentation* »¹⁸⁶⁴.

1633.Dans ses observations dans la perspective de l'élection présidentielle de 2002¹⁸⁶⁵, le Conseil constitutionnel consignait que « *les opérations de vérification des certifications sont d'une complexité sans commune mesure avec l'intérêt de la certification, par ailleurs ressentie par beaucoup de présentateurs comme une complication ou une indiscretion* »¹⁸⁶⁶. A première vue cette certification était un gage de sécurité quant à l'émission de la présentation. Cependant,

¹⁸⁶² Décision n° 95-93 PDR du 8 décembre 1995 portant observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 (Journal officiel du 15 décembre 1995 p. 18248, Recueil p. 139).

¹⁸⁶³ Ainsi, une présentation d'un conseiller régional était certifiée par un maire. Le Conseil constitutionnel dans son contrôle pouvait admettre cette présentation à la seule condition que la qualité de maire soit attestée, soit réelle.

¹⁸⁶⁴ Le Conseil constitutionnel consignait, par ailleurs, dans ces mêmes observations, que « par souci de précision et de vérification, il devrait être également ajouté à cet article que la certification doit inclure le nom, la signature manuscrite ainsi que la qualité de la personne qui certifie ».

¹⁸⁶⁵ Décision n° 2000-94 PDR du 22 juin 2000 portant observations du Conseil constitutionnel dans la perspective de l'élection présidentielle de 2002 (Journal officiel du 23 Juillet 2000 p. 11403, Recueil p. 91).

¹⁸⁶⁶ Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 9/2000, p. 40.

c'était ne pas prendre en compte le cas des conseillers minoritaires, qui devaient éventuellement faire certifier leur choix auprès de leurs adversaires politiques de la majorité. Dès lors, et plus globalement, les magistrats se prononçaient pour la suppression de l'obligation de certification. Sur cette proposition suivie par le Gouvernement, avec « *en contrepartie* » l'ajout de la mention « *manuscrite* » pour spécifier la signature par le décret de 2001, l'obligation de faire certifier la signature a été supprimée.

1634.D'autre part, le décret n° 88-72 du 20 janvier 1988 modifiant le décret n° 64-231 du 14 mars 1964 modifié pris pour l'application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel avait prévu, quant à lui, que la signature sur les présentations apposée par les membres élus du Conseil supérieur des Français de l'étranger pouvait être certifiée par le Chef de poste diplomatique ou consulaire du lieu de résidence du présentateur et qui avait reçu le formulaire. Cette obligation n'allait pas perdurer.

1635.Effectivement, les deux cas de certification ne s'imposent plus depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. La première élection sans le régime de la certification fut donc celle de 2002. L'intérêt de la certification au regard du contrôle pratiqué s'est avéré fort limité et contraignant. « *La certification des signatures n'est donc plus exigée ; cette procédure était inutilement lourde* »¹⁸⁶⁷.

1636.A l'inverse, une seule formalité d'authentification est toujours exigée. Elle a donc été maintenue par le pouvoir réglementaire, depuis son introduction, en 1976, pour le maire et, en 2001, pour le maire délégué. Il s'agit de l'apposition du sceau municipal. Lorsqu'une présentation émane d'un maire ou d'un maire délégué, la troisième page (en bas, à gauche) du formulaire doit être revêtue du sceau de la mairie¹⁸⁶⁸. Cette apposition doit permettre de vérifier

¹⁸⁶⁷ Jean-Pierre CAMBY « Le Conseil constitutionnel, juge électoral » DALLOZ 6^{ème} édition 2013, p. 298-299.

¹⁸⁶⁸ Le sceau de l'Etat, qui est placé sous son autorité, doit répondre à une forme précise, déterminée par le décret du 25 septembre 1870 et représentant la figure de la liberté avec la devise de la République. Comme le soulignait Michel DEBRE, le 6 octobre 1958 lors de la pose du sceau de la République sur la nouvelle Constitution, « selon la tradition, le sceau de l'Etat affirme le caractère authentique d'un acte. Disons bien selon la tradition, car pour le droit, la signature et la publication au Journal officiel suffisent depuis bien des générations » (« Documents pour servir l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 » Volume III La Documentation française 1991, p. 739). A l'inverse, les sceaux, timbres ou cachets officiels permettant d'authentifier les actes émanant des communes ne sont soumis à aucune forme particulière. En effet, aucun texte législatif ou réglementaire n'impose de modèle officiel à l'effigie de la République, désignée du nom de « Marianne ». Aussi, actuellement, des sceaux utilisés par les petites communes reprennent le sceau de la II^{ème} République gravé en 1848, par Jean-Jacques BARRE, Graveur général à la Monnaie de Paris de 1843 à 1855, et entouré du nom de la commune. Les communes

la qualité de maire qui signe la présentation. Le sceau doit être conforme pour remplir son usage, même si en 1995 le Conseil constitutionnel avait admis « *qu'aux sceaux proprement dits aient été substitués des tampons dont la valeur probante lui est apparue équivalente* »¹⁸⁶⁹.

1637. Peu de textes en droit public local viennent encadrer la détention et l'utilisation du sceau. Le code général des collectivités territoriales, concernant les attributions du maire exercées au nom de l'Etat précise, à l'alinéa 2 de l'article L. 2122-30 que « *les signatures manuscrites données par des magistrats municipaux dans l'exercice de leurs fonctions administratives valent dans toute circonstance sans être légalisées par le représentant de l'Etat dans le département si elles sont accompagnées du sceau de la mairie* ». Cette disposition tend à donner force probante aux actes revêtus de la signature manuscrite du maire. Mais elle ne saurait lui interdire d'apposer une griffe sur les décisions qu'il prend dans les domaines où aucun texte n'exige sa signature manuscrite¹⁸⁷⁰. Le parallèle peut être fait avec les présentations, le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié exige pour les maires et maires délégués que leur signature soit accompagnée du sceau de la mairie. Cette formalité tend à établir la véracité littérale et parfaite de la présentation signée par le maire ou le maire délégué, qui représente la catégorie la plus nombreuse de présentateurs.

1638. Les autres textes concernant les sceaux sont exclusivement des dispositions répressives. L'utilisation de sceaux d'une commune tombe sous le coup de la loi modifiée du 18 mars 1918 qui, pour assurer l'authenticité des cachets et des timbres, interdit d'en fabriquer sans un ordre écrit de l'autorité publique intéressée. En outre, la contrefaçon, la falsification ou l'usage frauduleux du cachet de la commune tombe sous le coup des dispositions des articles 444-1, 444-2 et surtout 444-3 du code pénal. Le juge administratif est lui aussi amené à constater la falsification ou l'usage frauduleux du sceau¹⁸⁷¹. Dès lors, leur détention est limitée aux seules

plus importantes emploient souvent des cachets officiels qui reproduisent le nom et le blason de la ville, parfois sans aucune référence à la République.

¹⁸⁶⁹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 8.

¹⁸⁷⁰ Ainsi, le code de l'urbanisme ne prévoit pas que les arrêtés accordant un permis de construire doivent comporter la signature manuscrite de leur auteur, la plupart du temps le maire. Si ce dernier y appose sa griffe, et non sa signature, cela n'entache pas, par elle-même, d'irrégularité son acte (Cour administrative d'appel de Marseille 1^{er} avril 1999 n° 97MA00226 - 97MA00394).

¹⁸⁷¹ Outre les problématiques soulevées dans le contentieux des étrangers, le juge administratif considère que la photocopie du sceau officiel d'une communauté urbaine pour falsifier des documents sont des faits graves justifiant pleinement la révocation d'un agent public (Cour administrative d'appel de LYON 7 janvier 2011 n° 10LY02019). Il en va de même pour l'apposition du sceau d'une commune pour couvrir des agissements frauduleux (Cour administrative d'appel de VERSAILLES 19 mai 2016 n° 15VE01870) ou pour établir par un agent un certificat administratif en sa faveur (Cour administrative d'appel de MARSEILLE 13 juillet 2017 n° 17MA00185 - 17MA00186 - 17MA00183).

autorités publiques ayant qualité pour signer des documents ou des actes authentifiés par un sceau ou cachet officiel.

1639.Le Conseil constitutionnel avait d'ailleurs précisé qu'il s'était mis en mesure de contrôler l'authenticité de la signature et du sceau, par un rapprochement opéré avec les mairies et les préfectures¹⁸⁷². « *Les services du Conseil, en 2002, ont téléphoné dans les mairies et demandé l'envoi du cachet sur papier libre pour compléter le formulaire* » nous précisait Dominique SCHNAPPER¹⁸⁷³. Le Conseil se garde aussi la possibilité de saisir le Parquet sur des faits constatés contrevenant au code pénal.

1640.Mais on voit là la lourdeur de ce contrôle supplémentaire. Le Conseil constitutionnel vient donc de proposer, afin de simplifier la phase d'examen des présentations, la « *suppression de l'exigence du sceau de la mairie pour l'authentification des présentations par les maires et maires délégués dès lors que l'exigence de signature demeure* »¹⁸⁷⁴. La balle est désormais dans le camp du pouvoir réglementaire pour modifier éventuellement le décret de 2001 sur ce point.

1641.La matérialité du formulaire de présentation ayant été établie, il convient de s'attacher désormais à la matérialité des transmissions des présentations.

§ 2 : La matérialité des transmissions

1642.Une fois le formulaire arrêté par le Conseil constitutionnel et édité, le cheminement « *aller* » et « *retour* » de l'ensemble des exemplaires va suivre un balisage strict. Cette action de transmettre aux élus habilités le formulaire de présentation, puis de le faire passer au Conseil constitutionnel semble d'une réelle simplicité. Pourtant la procédure va accorder à ces transmissions toutes leurs importances en l'encadrant spécifiquement. Dans sa décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016, le Conseil constitutionnel a exprimé le caractère fondamental de ces envois en prenant le temps d'exposer sa position, ses recommandations, son interprétation. Ainsi, les magistrats de la Rue Montpensier envisagent des cas extrêmes de

¹⁸⁷² On est proche par certain aspect de l'apostille, qui est une formalité, en application de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, destinée à attester de la véracité de la signature et de la qualité de l'auteur du document français destiné à l'étranger et, le cas échéant, l'identité du sceau ou du timbre dont cet acte est revêtu. L'apostille donne lieu, elle-même, à l'apposition d'un cachet.

¹⁸⁷³ « Une sociologue au Conseil constitutionnel » NRF Essais GALLIMARD 2010, p. 232.

¹⁸⁷⁴ Décision 2017-172 PDR du Conseil constitutionnel en date du 20 juillet 2017 portant observations sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017.

défaut de transmission à leur attention des présentations signées. Ils considèrent que le législateur ne peut « *sans méconnaître le principe d'égalité entre candidats, ... faire obstacle à ce que, saisi par des personnes habilitées à présenter des candidats à l'élection du Président de la République, le Conseil constitutionnel puisse prendre en considération des circonstances de force majeure ayant gravement affecté l'expédition et l'acheminement des présentations dans les jours précédant l'expiration du délai de présentation des candidats à l'élection du Président de la République* »¹⁸⁷⁵.

1643.Ces actes exprès de transmission entraînent les effets automatiques prévus par la loi du 6 novembre 1962 modifiée. L'Etat en mettant en la possession des élus leur formulaire leur permet de jouir de leur capacité juridique de présenter un candidat à l'élection présidentielle française. Dès lors, il importe de voir l'encadrement de la transmission des formulaires vierges aux élus puis des formulaires complétés et signés par les présentateurs au Conseil constitutionnel.

A/ Des transmissions encadrées pour les formulaires vierges

1644.Les imprimés ouvrant la possibilité de présentation sont transmis selon un schéma procédural tracé par une circulaire interprétative. Par ces communications des ministres concernés, principalement celui de l'intérieur¹⁸⁷⁶ à leurs subordonnés, il est possible de connaître les intentions de l'Etat central à la fois sur les modalités d'exécution du service de transmission des formulaires aux élus et sur l'interprétation des textes législatifs et réglementaires applicables en l'espèce.

1) Les modalités mises en œuvre

1645.Les formulaires de présentation doivent être transmis aux élus habilités par la loi du 6 novembre 1962 modifiée. Cette transmission est un acte intérieur à l'Etat, c'est-à-dire accompli par les services centraux et déconcentrés de l'Etat. Elle doit dès lors être préparée

¹⁸⁷⁵ Considérant 7 de la décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016 sur la loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle (JO n° 0098 du 26 avril 2016).

¹⁸⁷⁶ Nous appuierons principalement pour les présents développements sur la circulaire NOR : INTA1701970C en date du 27 janvier 2017 du ministère de l'intérieur, la circulaire NOR/MAEF1701572C du ministère des affaires étrangères et du développement international.

pour être menée sans encombre et être anticipée pour prendre en considération les cumuls de mandat et des situations plus spécifiques afin de garantir l'égalité de traitement de tous les présentateurs et des prétendants.

a. Le travail préparatoire des autorités administratives

1646.Après l'impression des exemplaires du formulaire de présentation et des enveloppes dédiées, ils sont acheminés en direction des autorités chargées de la distribution : préfet, haut-commissaire, ambassadeur, chef de poste consulaire... Ils devront en assumer la conservation dans l'attente de l'envoi proprement dit.

1647.En 2017, le renouvellement du formulaire et la fourniture d'enveloppes postales comportant l'adresse du Conseil constitutionnel ont fait l'objet d'une distribution spécifique. Alors que, par exemple, pour la présidentielle de 2007, les préfets des départements de métropole et d'outre-mer, de Mayotte, de Saint-Pierre-et-Miquelon, de Wallis et Futuna et les hauts commissaires en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie disposaient, dès la fin de l'année 2006, des réserves nécessaires de formulaires et d'enveloppes imprimés¹⁸⁷⁷. Après les opérations électorales, les préfectures doivent communiquer au ministère le nombre définitif de formulaires et d'enveloppes expédiés et ceux conservés car non envoyés¹⁸⁷⁸. L'objectif est d'évaluer la consommation et surtout de renouveler les stocks pour prémunir toute élection présidentielle anticipée.

1648.A la date de publication du décret convoquant les électeurs, les autorités administratives doivent mettre en œuvre la distribution des formulaires et des enveloppes aux citoyens énumérés par la loi de 1962¹⁸⁷⁹. Elles sont invitées à rédiger un courrier d'accompagnement précisant particulièrement les règles d'envoi des présentations par les élus au Conseil constitutionnel, et notamment que le formulaire de présentation doit être retourné au

¹⁸⁷⁷ Pour les membres élus de l'Assemblée des français de l'étranger, qui a remplacé dans son appellation, en 2004, le Conseil supérieur des français de l'étranger, les ambassadeurs et les chefs de poste consulaire chargés de la circonscription consulaire reçoivent les formulaires de présentation et les enveloppes de transmission. Pour le scrutin de 2017, ils les ont reçus entre le 15 janvier et le 15 février 2017. Le ministère les a invité à accuser réception de cet envoi par correspondance diplomatique.

¹⁸⁷⁸ A l'inverse, l'ambassadeur ou le chef de poste consulaire adresse, à la fin de la période de présentation, au ministère par la valise diplomatique tous les formulaires de présentation inutilisés.

¹⁸⁷⁹ En 1974, après le décès de Georges POMPIDOU, le Président par intérim, Alain POHER, aurait souhaité une date rapide pour tenir le premier tour (le 28 avril). Le ministre de l'intérieur avait plaidé pour une date ultérieure (le 5 mai) afin de prendre en considération les éléments matériels de préparation de l'élection. Le décret n° 74-280 du 8 avril 1974 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République a finalement arrêté la date du 5 mai pour le premier tour de l'élection présidentielle

moyen de l'enveloppe postale prévue à cet effet. En amont du choix par les élus, deux modalités de distribution sont préconisées par les ministères¹⁸⁸⁰, soit l'envoi postal, soit la remise en main propre. Dans les deux cas, les autorités administratives devront récupérer la preuve que les formulaires et enveloppes ont été régulièrement transmis.

1649.La première formule est l'envoi par La Poste, en recommandé avec accusé de réception, des formulaires vierges et enveloppes aux différents présentateurs¹⁸⁸¹. La circulaire ministérielle de 2017 recommande aux préfetures d'utiliser les enveloppes de mise sous pli de la propagande électorale, sur lesquelles seront apposées la mention « Formulaire de présentation » pour acheminer les documents agréés par le Conseil constitutionnel aux élus. Un seul lieu d'expédition est privilégié, la préfecture ou le siège des services du représentant de l'Etat dans les collectivités d'outre-mer. L'envoi postal des documents aux élus habilités à présenter un candidat doit être financièrement supporté par les préfetures. A défaut d'envoi postal, les formulaires et les enveloppes devront, dans la mesure du possible, être remis en mains propres aux présentateurs. C'est cette distribution qui est privilégiée par le ministère de l'intérieur.

1650.Les autorités administratives étant responsables de l'expédition des imprimés, elles devront se prémunir, par tout moyen de preuve¹⁸⁸², que les formulaires et enveloppes ont été parfaitement remis à leurs destinataires. Le ministère de l'intérieur invite d'ailleurs ses services déconcentrés à s'enquérir auprès des présentateurs (dans le cas où, à l'expiration d'un délai de cinq jours, aucun accusé de réception n'est revenu) des raisons de ce retard et d'entreprendre en fonction les démarches appropriées.

1651.Pour s'assurer de l'envoi d'un seul formulaire de présentation à chaque citoyen habilité, de l'enveloppe postale d'acheminement conforme aux modèles arrêtés par le Conseil

¹⁸⁸⁰ Le ministère des affaires étrangères et du développement international a souhaité, en 2017 comme il le fait pour chaque élection, anticiper le mode de distribution. Aussi, un courrier (désormais électronique) a été adressé à chaque conseiller à l'Assemblée des Français de l'étranger pour les informer sur les modalités de présentation d'une candidature à l'élection du Président de la République. Ce même courriel proposait au conseiller d'indiquer s'il souhaitait une remise directe ou l'envoi par voie postale du formulaire de présentation. Ce choix devait être effectué par écrit (voie postale ou électronique) au plus tard le 31 janvier 2017. A défaut de choix exprimé, le formulaire a été adressé par voie postale.

¹⁸⁸¹ Le site internet de la préfecture de l'Allier pour l'élection présidentielle de 2017 annonce que les services de la préfecture ont adressé aux 351 élus habilités, un « kit de parrainage » par voie postale.

¹⁸⁸² La circulaire NOR : INTA1701970C en date du 27 janvier 2017 du ministère de l'intérieur comprend en annexe un récépissé de remise de remise du formulaire de présentation d'un candidat à l'élection présidentielle. A titre d'exemple, les élus étaient invités à retourner par mail à la préfecture du Puy-de-Dôme (pref-parrainage@puy-de-dome.gouv.fr) le « récépissé de remise du formulaire de présentation d'un candidat à l'élection du Président de la République » complété, daté et signé.

constitutionnel, d'une lettre d'accompagnement, les préfetures doivent tenir un tableau de bord de suivi¹⁸⁸³, partagé avec le ministère dès l'achèvement de l'expédition des formulaires de présentation.

1652.Pour les maires et pour les maires délégués, ils reçoivent, à leur nom, en mairie, les formulaires numérotés de présentation avec les enveloppes correspondantes qui portent pré-imprimés l'adresse du Conseil constitutionnel. Les autres élus reçoivent les formulaires de présentation, adressés par les préfetures ou les autorités administratives compétentes, à leur nom et à l'adresse personnelle ou professionnelle qui permet de les contacter le plus sûrement, recommande l'administration centrale.

b. L'encadrement de la distribution en cas de cumul de mandat

1653.Chaque élu se voit adresser un seul formulaire, même s'il détient plusieurs mandats électifs lui ouvrant droit à présenter un candidat à l'élection présidentielle. La loi de 1962 modifiée énonce clairement que les présentations émanent d'« *au moins cinq cents citoyens* » titulaires d'un mandat électif. Ce n'est pas le mandat qui ouvre droit à recevoir le formulaire. C'est le fait qu'un citoyen exerce un mandat ou une fonction mentionné par la loi de 1962 qui le met en capacité de présenter un candidat à l'élection présidentielle par le biais du formulaire adressé à son nom. Le pouvoir législatif comme le pouvoir réglementaire ont pris en compte la question, longtemps importante, du cumul de mandats. Dans l'éventualité où ces différents mandats seraient détenus dans plusieurs départements ou circonscription, l'envoi de l'imprimé sera assuré par une seule autorité administrative.

1654.Dans ce cas de cumul, le mandat privilégié en premier pour l'envoi sera celui de premier magistrat d'une commune. La logique arithmétique est respectée, les maires étant les plus nombreux dans le collège des présentateurs.

1655.Après cette fonction communale, et en cas de cumul, les mandats, au titre duquel l'expédition s'effectuera, seront dans l'ordre : maire, maire délégué, maire d'arrondissement de Paris, de Lyon et de Marseille, membre de l'assemblée de Polynésie française, membre des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie, membre de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna, conseiller territorial de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-

¹⁸⁸³ Ce tableau, dont la maquette est fournie par le ministère, recense les élus du département habilités à présenter un candidat en vertu de leur mandat ou fonction et en face le numéro du formulaire envoyé correspondant à chaque élu, la modalité d'expédition retenue et, le cas échéant, la référence du courrier préfectoral d'accompagnement.

Miquelon, président d'organe délibérant d'une métropole, d'une communauté urbaine, d'une communauté d'agglomération ou d'une communauté de communes, conseiller départemental, conseiller de Paris, conseiller de la métropole de Lyon, conseiller régional, conseiller de l'Assemblée de Corse, conseiller de l'Assemblée de Guyane, conseiller de l'Assemblée de Martinique, président de la Polynésie française, président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, député, sénateur.

c. La prise en compte de situations propres à certains élus

1656. Deux situations spécifiques doivent être envisagées dans la transmission encadrée des formulaires vierges de présentation. Il s'agit tout d'abord, des élus qui doivent être rattachés à un département pour que leur présentation soit prise en compte¹⁸⁸⁴.

1657. Les autorités administratives doivent veiller à quatre types d'élus spécifiques pour éviter toute erreur ou omission dans l'envoi du formulaire de présentation. D'une part, le formulaire et l'enveloppe en direction des conseillers régionaux leur sont adressés par le préfet du département de la section départementale où ils ont été élus. D'autre part, l'un des deux préfets de Corse expédie l'imprimé au conseiller de l'Assemblée de Corse, en fonction du collège dans lequel il a été réparti par délibération de cette même Assemblée pour l'élection des sénateurs dans les départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse (délibération n° 16/201 AC de l'Assemblée de Corse du 6 septembre 2016). Par ailleurs, pour les présidents des structures intercommunales à fiscalité propre (métropole, communauté urbaine, communauté d'agglomération, communauté de communes), l'envoi est assumé par le préfet du département où figure la commune dont le président est le ou un délégué. Enfin, le ministère de l'intérieur décharge, ses services déconcentrés, de l'expédition du formulaire aux ressortissants français membres du Parlement européen élus en France. L'administration centrale s'en charge uniquement à la condition qu'ils ne soient titulaires d'aucun autre mandat électif leur ouvrant le droit à présenter.

1658. La deuxième situation spécifique est les changements intervenant pendant la période de présentation et affectant le mandat ou la fonction des élus habilités à présenter un candidat.

¹⁸⁸⁴ Voir infra, p. 621 et s.

1659. Tout d'abord, il est posé une exclusion dans la réception du formulaire de présentation. Cette mise à l'écart résulte des hypothèses prévues au code général des collectivités territoriales, dans ses articles L. 2122-14 et suivants, d'une vacance, d'une démission, d'une suspension ou d'une révocation d'un maire. Dans ces différents cas, l'autorité administrative veillera à ne pas adresser de formulaire à l'adjoint ou au conseiller municipal remplaçant provisoirement le maire, dans la plénitude de ses fonctions. Il en va de même pour le président de la délégation spéciale¹⁸⁸⁵. La capacité de présentation demeure, en réalité, strictement attachée à la personne physique exerçant le mandat de maire¹⁸⁸⁶.

1660. A l'opposé, une tolérance est possible pour transmettre le formulaire et l'enveloppe à deux titulaires successifs d'un même mandat. En effet, ni la loi de 1962 modifiée, ni le décret de 1981 modifié n'interdisent le fait d'adresser le formulaire dans ce cas de figure. La seule obligation est que le fait générateur du remplacement lié à la vacance de l'ancien titulaire s'opère dans le délai légal de dépôt des présentations. Il s'agit de l'hypothèse de nomination¹⁸⁸⁷ ou de décès ou de démission et de remplacement par un suivant de liste¹⁸⁸⁸ ou un remplaçant élu en même temps qu'eux à cet effet. Si certaines hypothèses entraînent la nécessité d'organiser une élection partielle ou un renouvellement du conseil municipal, par exemple, le ministère de l'intérieur invite les représentants de l'Etat à y surseoir le temps prévu réglementairement de la collecte des présentations.

1661. A l'inverse, l'administration centrale invite les services déconcentrés à lui signaler immédiatement tout changement intervenu dans la situation d'un élu habilité à présenter un

¹⁸⁸⁵ En cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres en exercice, ou en cas d'annulation devenue définitive de l'élection de tous ses membres, ou lorsqu'un conseil municipal ne peut être constitué, une délégation spéciale nommée par le préfet (composée de trois membres dans les communes où la population ne dépasse pas 35 000 habitants ou de sept au-delà), en remplit les fonctions. La délégation spéciale élit son président. Il assume les fonctions de maire. Mais les pouvoirs de la délégation spéciale sont limités aux actes de pure administration conservatoire et urgente (article L. 2121-35 et suivants du code général des collectivités territoriales).

¹⁸⁸⁶ Par contre, le Conseil constitutionnel précise qu'il en va différemment lorsque le remplacement s'effectue par un élu ayant la capacité reconnue par la loi de 1962 de présenter un candidat. Ainsi, dans le cas d'un maire un peu particulier, celui de la capitale, celui pourrait être remplacé par un membre du conseil de Paris. Mais il présenterait au titre de son mandat et non au titre de sa fonction de maire dans le temps limité du recueil des présentations.

¹⁸⁸⁷ Au Gouvernement, au Conseil constitutionnel, comme Défenseur des droits par exemple

¹⁸⁸⁸ Le délai est extrêmement court d'autant que l'article L. 2122-14 du code général des collectivités territoriales prévoit que le conseil municipal est convoqué pour procéder au remplacement qui a lieu dans la quinzaine qui suit. Sachant que pour les communes de 1 000 habitants et plus, dans le cas le plus général, le candidat venant sur une liste immédiatement après le dernier élu est appelé, l'article L. 270 du code électoral, à remplacer le conseiller municipal élu sur cette liste dont le siège devient vacant pour quelque cause que ce soit. L'installation du nouveau conseiller et l'élection du nouveau maire se déroule, en pratique, au cours d'une même séance, dans le respect du délai légal de convocation du conseil municipal.

candidat et à modifier, s'ils sont concernés, le répertoire national des élus (RNE)¹⁸⁸⁹. L'objectif est pour les services gouvernementaux de pouvoir répercuter l'information au Conseil constitutionnel, afin de ne pas entraver son contrôle.

2) *La portée des textes explicatifs*

1662.La transmission des formulaires fait l'objet d'instructions de services écrites du ministre de l'intérieur ou des affaires étrangères adressées à leurs agents subordonnés en vertu de leur pouvoir hiérarchique.

1663.Nombre de contentieux autour de l'élection présidentielle ont tenté de baser leur action juridictionnelle sur les circulaires relatives aux formulaires de présentation des candidats. Le Conseil d'Etat a accepté de juger les circulaires portant sur l'organisation pratique du scrutin présidentielle. Ces textes ne font pas partie de ceux sur lesquelles le Conseil constitutionnel devrait, en vertu de la mission de contrôle de la régularité de l'élection du Président de la République qui lui est conférée par l'article 58 de la Constitution, statuer, avant le scrutin, en fonction des requêtes dirigées contre les actes préparatoires à cette élection¹⁸⁹⁰. En 2002, dans ce cadre délimité, le Conseil d'Etat a eu à examiner la circulaire du 5 février 2002 du ministre de l'intérieur, relative aux modalités d'envoi du formulaire de présentation des candidats à l'élection présidentielle. La requête portait précisément sur le fait que le ministère de l'intérieur indiquait que chaque élu ne disposerait que d'un seul formulaire même s'il détenait plusieurs mandats donnant droit à la présentation. La Haute juridiction administrative précise que cette circulaire « *se borne à commenter les règles fixées par les dispositions du I de l'article 3 de la loi organique du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et de l'article 6 du décret du 8 mars 2001 pris pour son application et à donner des précisions sur leur mise en œuvre, sans édicter aucune prescription nouvelle ; qu'ainsi, la disposition attaquée, qui est dépourvue de caractère réglementaire, n'est pas*

¹⁸⁸⁹ En 2017, le Conseil constitutionnel rappelait sur son site internet la nécessité que le répertoire national des élus mis à disposition par le ministère de l'intérieur soit mis à jour quotidiennement jusqu'à la fin de la période des présentations, en liaison avec le bureau des élections du ministère de l'intérieur.

¹⁸⁹⁰ Le Conseil d'Etat est compétent pour connaître, en premier et dernier ressort, de recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets portant organisation de l'élection présidentielle et d'un référendum. Toutefois, l'existence, devant le Conseil constitutionnel, avant la proclamation des résultats du scrutin, d'une voie de recours exceptionnelle contre ces mêmes décrets fait obstacle à ce que soient recevables les recours pour excès de pouvoir formés devant le Conseil d'Etat tendant à leur annulation (Conseil d'Etat 1^{er} septembre 2000 n° 223890 223949 224054 224066 et décision n° 2000-24 REF du Conseil constitutionnel en date du 23 août 2000 sur une requête présentée par Monsieur Stéphane HAUCHEMAILLE Journal officiel du 26 août 2000 p. 13165, Recueil p. 134).

susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ». ¹⁸⁹¹. La circulaire de 2002 se contente d'expliciter le droit applicable et d'apporter des précisions pratiques. Ce texte n'a pas de caractère réglementaire. Le recours devant le Conseil d'Etat était donc irrecevable.

1664. Cependant, les circulaires ne peuvent être attaquées après la proclamation des résultats. Ainsi, un requérant demandait l'annulation de la circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets du 30 novembre 1979 prescrivant que les formulaires relatifs à la présentation d'un candidat étaient à remettre uniquement et individuellement aux élus désireux de patronner un candidat et limitant à une période déterminée avant le scrutin la mise à la disposition des élus du formulaire. Pour lui, cette circulaire introduisait des restrictions à la liberté de candidature non prévues par le législateur. Le Conseil d'Etat a considéré que « *que les résultats de l'élection présidentielle qui a eu lieu les 26 avril et 10 mai 1981 ont été proclamés par le Conseil constitutionnel le 15 mai et publiés au Journal officiel le 26 mai 1981 ; qu'ils sont ainsi devenus définitifs ; que, par suite, la légalité de la circulaire attaquée, qui constitue une disposition réglementaire relative à l'organisation de ces élections, n'est plus susceptible d'être discutée par la voie contentieuse ; qu'ainsi il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête* » ¹⁸⁹².

1665. Le Conseil constitutionnel reconnaît indirectement la compétence du Conseil d'Etat sur les circulaires relatives à la présentation des candidats, à l'établissement des formulaires, leur forme, leur impression, leur distribution. Il ne s'estime pas compétent ¹⁸⁹³. Il l'a affirmé à plusieurs reprises, notamment en 1995. Comme nous l'avons vu précédemment, les juges constitutionnels considèrent qu'il n'entre pas dans leur compétence de statuer sur des conclusions demandant « *d'annuler la circulaire du ministre de l'intérieur relative à l'envoi des formulaires de présentation d'un candidat à l'élection présidentielle au motif qu'elle refuse aux maires délégués des communes associées et aux maires des arrondissements de Marseille et de Lyon de présenter un candidat aux élections présidentielles* » ¹⁸⁹⁴. On peut cependant penser que les magistrats constitutionnels seraient amenés à intervenir dans ce type de contentieux, pour le contrôle de l'élection présidentielle, si les mesures prises affectaient profondément le

¹⁸⁹¹ Conseil d'Etat 5 avril 2002 « M. Cazaux » n° 244044 publié aux Tables du Recueil Lebon p. 650, 738 et 752.

¹⁸⁹² Conseil d'Etat 28 septembre 1983 « M. Bauby » n° 27359 publié au Recueil Lebon p. 372.

¹⁸⁹³ Il convient, par contre de rappeler que les décrets pris pour l'application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 possèdent le caractère de mesures d'organisation de l'élection présidentielle au sens de l'article 46 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Ces textes doivent être pris après consultation préalable du Conseil constitutionnel. En l'absence d'une telle consultation, ces décrets seraient entachés d'illégalité.

¹⁸⁹⁴ Décision du 6 avril 1995 sur une requête de Monsieur Jean-Yves DURAND publiée au Journal officiel du 9 avril 1995 p. 5656, Recueil p. 37.

déroulement des opérations électorales et par la même le fonctionnement régulier de l'Etat, des institutions républicaines.

1666. Les élus habilités sont donc logiquement mis en capacité de pouvoir présenter un candidat, l'Etat central a pris toutes les mesures à cet effet. L'envoi en retour des formulaires fait lui aussi l'objet d'un encadrement précis.

B/ Des transmissions encadrées pour les formulaires complétés

1667. Une fois en possession du formulaire, et de l'enveloppe à l'adresse du Conseil constitutionnel, les élus peuvent le compléter. Ils ont le libre choix de présenter ou non un candidat. Il n'existe aucune obligation en la matière¹⁸⁹⁵. Outre ce choix, d'autres préalables peuvent intervenir. Mais, s'il opère un choix en le mentionnant sur le formulaire, les présentateurs devront l'adresser au Conseil constitutionnel

1) Les préalables possibles à la transmission

1668. Il s'agit, pour les élus énumérés par la loi du 6 novembre 1962 modifiée, d'un acte individuel. Le décret initial de 1964 précisait que les présentations pouvaient être faites à titre individuel mais aussi à titre collectif en regroupant les présentations de plusieurs élus habilités par la loi de 1962. Cette possibilité a disparu en 1976. Le caractère individuel, ou plus exactement *intuitu personae*, en considération de la qualité de la personne qui détient un mandat, est impératif. Le maire n'a, par exemple, nullement l'obligation de recueillir des avis extérieurs, notamment celui de son conseil municipal, pour faire une présentation.

1669. A peine d'irrecevabilité, les élus habilités par la loi de 1962 ne peuvent faire de présentation que pour un seul candidat. Cette présentation ne peut jamais faire l'objet d'un retrait après leur envoi (pour les départements et collectivités d'outre-mer, la Nouvelle-Calédonie et les conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger). La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel a posé le principe. Mais le législateur ne l'a institué que tout dernièrement, au travers de la loi

¹⁸⁹⁵ Voir infra, p. 405 et s.

organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle. « *Une fois envoyée, une présentation ne peut être retirée. Une fois déposée en application des cinquième à septième alinéas du présent I, une présentation ne peut être retirée* ». Cette disposition n'était pas contraire à la Constitution pour le Conseil constitutionnel¹⁸⁹⁶. La double règle d'un candidat et de non-retrait avait été rappelée dès l'origine des présentations par le pouvoir réglementaire, dans le décret du 14 mars 1964.

1670. De plus, en cas d'erreur dans le remplissage du formulaire constatée après l'envoi, le Conseil constitutionnel ne procédera pas nécessairement à une demande de régularisation. En effet, en mars 2007, le Conseil constitutionnel a alerté les services préfectoraux sur le fait que des maires avaient subi des pressions pour remettre, à des tiers, des imprimés vierges, mais aussi pour solliciter un deuxième formulaire après qu'ils aient déjà retourné le leur au Conseil. La règle est un seul formulaire numéroté, une seule présentation.

1671. Mais rien n'est forcément linéaire quand plus de 40 000 formulaires sont adressés à travers la France métropolitaine et ultramarine. Ainsi, un présentateur potentiel peut déclarer avoir perdu, détruit ou ne pas avoir reçu son formulaire. Exceptionnellement, il lui en sera remis un nouveau dans les délais restants, sous réserve du respect d'un certain formalisme. L'élu devra effectivement le demander, de manière personnelle, par un écrit dûment motivé et justifié auprès des autorités administratives¹⁸⁹⁷. A l'appui de sa sollicitation, l'élu doit, de plus, retourner l'exemplaire rendu impropre ou inutilisable à la présentation ou fournir une attestation écrite pour perte ou non-réception. Les ministères demandent formellement à leurs services de les avertir de cet envoi, ainsi que le Conseil constitutionnel sur l'identité des élus réclamant un nouveau formulaire.

2) Les modalités de la transmission

1672. Dès que la décision est prise de présenter un candidat, qu'elle est formulée ensuite sur l'imprimé de présentation, et après avoir éliminé ou évité certains préalables, les élus doivent transmettre selon certaines conditions le formulaire au Conseil constitutionnel. Il est

¹⁸⁹⁶ Considérant 7 de la décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016 sur la loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle (JO n° 0098 du 26 avril 2016).

¹⁸⁹⁷ Il s'agit bien sûr des préfets de département (métropole et outre-mer), des représentants de l'État en Martinique, en Guyane, en Polynésie Française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon et des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire chargés de la circonscription consulaire où habite un membre élu de l'Assemblée des Français de l'étranger.

intéressant de voir les modalités actuelles prescrites, puisque certaines sont rejetées et d'autres modalités sont d'ores et déjà envisagées pour l'avenir.

a. Les modalités autorisées de transmission

1673. Seul l'original du formulaire de présentation doit être retourné au moyen de l'enveloppe postale prévue à cet effet. Une même enveloppe ne peut contenir qu'une seule présentation. Une seule modalité est autorisée : l'envoi postal au Conseil constitutionnel. Mais des adaptations sont autorisées.

L'envoi direct au Conseil constitutionnel

1674. La présentation doit parvenir directement au Conseil constitutionnel (2, Rue de Montpensier 75001 PARIS). Le Conseil constitutionnel a manifesté en juin 2012 sa position sur un envoi postal des présentations directement à son attention, sans intermédiaire. Il invitait le législateur organique à prendre position sur cette question en spécifiant « *que l'envoi postal du formulaire adressé au Conseil constitutionnel devra être assuré par l'élu qui présente un candidat et que ce formulaire devra parvenir au Conseil dans l'enveloppe postale prévue à cet effet* »¹⁸⁹⁸.

1675. Le législateur a suivi la recommandation du Conseil constitutionnel dans l'article 2 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle. Désormais, prévu législativement, le pli doit parvenir par voie postale au Conseil, aux soins des élus habilités, sans transiter, pour la métropole, par la préfecture.

1676. Jusqu'en 1995, le pli adressé par le présentateur au Conseil était couvert par la franchise postale, puis par un conventionnement opéré par le ministère de l'intérieur¹⁸⁹⁹.

¹⁸⁹⁸ Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012.

¹⁸⁹⁹ En application de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et des télécommunications et du cahier des charges de La Poste en découlant (fixé par décret n° 90-1214 du 29 décembre 1990), « les prestations fournies par La Poste à l'Etat, ou sur la demande de l'Etat à tout bénéficiaire public ou privé, font normalement l'objet d'une rémunération sur la base des tarifs existants ». En conséquence, le régime de franchise postale a été supprimé le 1^{er} janvier 1996. Jusqu'à l'élection présidentielle de 2007, le ministère de l'intérieur conventionnait avec La Poste. Pratiquement, l'élu confiait à La Poste, sans paiement de sa part, le soin d'acheminer son formulaire en utilisant le modèle d'enveloppe joint à l'envoi initial. Avec la fin du monopole de la distribution du courrier par La Poste pour les lettres de moins de 50 grammes, à compter du 1^{er} janvier 2011, la disposition applicable pour les présentations a été revue pour être en harmonie avec les textes en vigueur. Cette ouverture à la concurrence correspond à la transposition en droit français de la directive européenne de 2008/06 CE, par la loi n° 2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales. Les règles de mise en concurrence doivent s'appliquer. Le ministère de l'économie, a précisé que les marchés des services postaux sont soumis depuis le 1^{er} janvier 2011, aux règles de passation des marchés publics.

Désormais, l'envoi postal des formulaires au Conseil constitutionnel est à la charge des citoyens qui ont la capacité de présenter un candidat. Ils ont la liberté de confier le pli à l'adresse du Conseil constitutionnel à l'opérateur postal de leur choix¹⁹⁰⁰. L'article 2 – III du décret n°2001-213 du 8 mars 2001 modifié prend la peine de le préciser : « *les personnes habilitées à présenter un candidat peuvent recourir à tout opérateur postal agréé en vertu de la réglementation en vigueur afin de faire parvenir leur présentation au Conseil constitutionnel* ».

1677.Le Conseil constitutionnel¹⁹⁰¹ et le Gouvernement ne manquent pas de rappeler aux présentateurs de tenir compte du délai d'acheminement normal du courrier en remettant en temps et heure utiles leur enveloppe à leur opérateur postal afin que celle-ci parvienne au Conseil constitutionnel avant l'expiration du délai prévu par l'article 3 de la loi du n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée¹⁹⁰².

1678.Cependant, malgré une attention portée à un envoi dans les délais, les citoyens habilités à présenter un candidat peuvent se retrouver confrontés à un événement à la fois imprévu, insurmontable et indépendant de leur volonté et de leur responsabilité. Face à des événements de type irrésistible et imprévisible, le Conseil constitutionnel a indiqué la position qui serait la sienne. Il a ainsi précisé que les dispositions de la loi de 1962 ne sauraient avoir pour objet ou pour effet, sans méconnaître le principe d'égalité entre candidats, de faire obstacle à ce que des élus habilités saisissent les magistrats constitutionnels, afin que ces derniers puissent examiner des circonstances de force majeure ayant gravement affecté l'expédition et l'acheminement des présentations dans les jours précédant l'expiration du délai de présentation des candidats à l'élection du Président de la République¹⁹⁰³.

¹⁹⁰⁰ La précision législative introduite par la loi de 2016 sur l'acheminement « par voie postale » ne renvoie donc pas uniquement à l'opérateur historique (La Poste, qui est le prestataire du service universel postal pour une durée de quinze ans à compter du 1er janvier 2011), ni même à la voie classique du courrier standard. Ce peut être en effet un courrier express qui ne soit pas transporté par l'opérateur historique. Mais, dans cette hypothèse, le transporteur doit être un prestataire de service postal, au sens du code des postes et communications électroniques (notamment les articles L. 3, L. 3-1 et L. 3-2) et autorisé par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). C'est à cette double condition qu'il pourra acheminer et déposer des enveloppes et des formulaires requis dans les conditions requises par la loi de 1962 modifiée.

¹⁹⁰¹ Considérant 5 de la décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016 sur la loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle (JO n° 0098 du 26 avril 2016).

¹⁹⁰² Les élus ultramarins notamment doivent prendre en compte que la date butoir est une date limite de réception par le Conseil constitutionnel et non une date limite d'envoi de la présentation par l'élu. Il leur faut donc particulièrement anticiper les délais d'acheminement entre territoires et collectivités d'outre-mer et la métropole.

¹⁹⁰³ Considérant 6 de la décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016 sur la loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle (JO n° 0098 du 26 avril 2016).

L'envoi adapté au Conseil constitutionnel

1679.La possibilité d'un envoi indirect au Conseil constitutionnel des présentations est ouverte aux élus habilités à présenter dont le mandat ou la fonction est situé hors de la métropole et de la Corse. Il s'agit donc des élus énumérés par la loi de 1962 exerçant leurs mandats en Guadeloupe, Guyane, Martinique, à La Réunion, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, et aux îles de Wallis-et-Futuna. Les autres élus concernés sont les conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger.

1680.Si les présentateurs n'adressent pas leur enveloppe contenant leur choix au Conseil constitutionnel, ils peuvent la déposer auprès de la préfecture de Guadeloupe - Saint-Martin - Saint-Barthélemy, de la Guyane, de la Martinique, de Saint-Pierre et Miquelon, de La Réunion et de Mayotte. Ils doivent respecter l'heure locale en référence à l'article 3 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié.

1681.A défaut toujours d'envoi direct au Conseil constitutionnel, les conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger peuvent remettre à l'ambassadeur ou au chef de poste consulaire chargé de la circonscription consulaire dans laquelle ils résident leur enveloppe contenant le formulaire de présentation. Dans ce cas aussi, c'est l'heure locale qui s'applique pour appliquer le délai du décret de 2001.

1682.Le haut-commissariat de Nouvelle-Calédonie, comme celui de Polynésie française peuvent aussi se voir déposer des formulaires de présentations par les élus ayant fait le choix de ne pas l'adresser directement à Paris, au Conseil constitutionnel. Le formulaire peut être remis personnellement par le présentateur. Mais il peut aussi être déposé par l'intermédiaire d'un mandataire dûment habilité. La condition est donc que ce mandataire soit en possession d'un mandat écrit signé par le présentateur et que l'identité du mandataire soit vérifiable par la production d'une pièce d'identité en cours de validité.

1683.Les autorités publiques doivent, à la demande de leurs administrations centrales respectives, pour toute présentation, délivrer un récépissé de dépôt d'un formulaire de présentation d'un candidat.

1684.Une fois les présentations réceptionnées, les préfets, haut-commissaires, ambassadeurs ou chefs de poste consulaire doivent transmettre, le plus rapidement possible, la

présentation au Conseil constitutionnel¹⁹⁰⁴. Un fac-similé de la présentation est transmis sans tarder au Conseil constitutionnel par courrier électronique. Il pourrait apparaître bien vite que les ministères font avec force de détail un état exhaustif des variantes possibles. Le souhait sous-jacent, mais bien présent, est que le principe d'égalité de traitement entre tous les présentateurs doit être impérativement respecté. Ainsi, ces modalités de transmission s'avèrent impérative. C'est particulièrement le cas, le dernier jour du délai légal de dépôt, pour les départements ou collectivités pour lesquelles l'heure légale locale (18 heures) est postérieure à l'heure légale en France métropolitaine.

b. Les modalités refusées de transmission

1685. Depuis la volonté exprimée par le législateur en 2016, suivant en cela les recommandations du Conseil constitutionnel, seul l'envoi postal du formulaire original et numéroté de présentation est admis. Toutes les autres sont désormais rejetées. Ainsi, les photocopies, télécopies sont bannis. Mais aussi et plus sûrement, tout document non imprimé par l'administration et tout document non conforme au modèle de formulaire retenu sont immédiatement rejetés¹⁹⁰⁵.

1686. Par ailleurs, et ce point mérite une plus grande attention, le dépôt direct des formulaires de présentation au Conseil constitutionnel par les élus habilités ou par les candidats n'est donc plus autorisé. La position des magistrats constitutionnels a évolué en la matière.

1687. Jusqu'à l'élection présidentielle de 2017, et sous réserve du respect des conditions applicables, la collecte auprès des élus habilités, par un candidat, de présentations en sa faveur, relevait de sa seule appréciation. Il pouvait donc centraliser les formulaires et les remettre de lui-même, en une ou plusieurs fois, au Conseil constitutionnel¹⁹⁰⁶.

1688. Les magistrats constitutionnels avaient d'ailleurs considéré que les dispositions réglementaires applicables, à savoir le décret n° 64-231 du 14 mars 1964, « *qui n'impliquent pas que l'auteur de la présentation la fasse lui-même parvenir au Conseil constitutionnel, ne*

¹⁹⁰⁴ Cette transmission s'effectue par porteur spécial ou par la valise diplomatique pour les autorités situées à l'étranger.

¹⁹⁰⁵ Voir infra, p. 457 et s. sur l'exemple de l'élection présidentielle de 2007, avec les imprimés produits par Nicolas MIGUET.

¹⁹⁰⁶ Par contre, les présentations collectives ne sont pas admises. Le Conseil constitutionnel a rejeté des présentations émises à titre collectif ne répondant pas aux exigences du texte réglementaire applicable, notamment en ne respectant pas la forme requise (Voir, déjà cité, la décision n° 69-15 PDR du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. BOURQUIN contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République (Recueil, p. 75).

*font pas obstacle, contrairement à ce que soutient Madame NERON, à ce qu'une ou plusieurs présentations soient adressées ou déposées au Conseil constitutionnel par le candidat lui-même ou par une formation politique qui lui apporte son soutien »*¹⁹⁰⁷.

1689. Par ailleurs, le chef du service du Greffe du Conseil avait été amené à expliquer que la « *« remise » directe est parfois l'occasion pour un candidat d'organiser une action médiatique, auquel cas le secrétaire général reçoit personnellement le candidat* »¹⁹⁰⁸. Ce que reconnaissait déjà le Secrétaire général en 1995¹⁹⁰⁹.

1690. Ce travail de centralisation des présentations par les équipes de campagne des prétendants n'était pas indemne de tout reproche. Parfois, cette action était l'occasion de pression sur les élus, notamment sur les maires ruraux. Le caractère médiatique qui pouvait être donné au dépôt Rue de Montpensier permettait d'entretenir un doute sur les présentations effectivement recueillies et de conduire les présentateurs hésitants à se prononcer dans un sens plus que dans un autre voire même à renoncer.

1691. Cette tolérance de remise groupée des présentations ne pouvait perdurer. Dans ces observations sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012¹⁹¹⁰, le Conseil constitutionnel a révisé sa position. Il dressait un réquisitoire circonstancié de cette pratique. Le recueil par les bénéficiaires ou leurs équipes de campagne des formulaires de présentation pour être ensuite remis au Conseil portait « *atteinte au caractère personnel et volontaire de l'acte de présentation d'un candidat* », « *ne tient pas compte de l'agrément du modèle d'enveloppe postale auquel procède le Conseil constitutionnel en même temps qu'il arrête le modèle de présentation* ». Mais surtout, cette pratique altérerait « *la sérénité de ces opérations* » et accentuait « *les pressions, parfois fortes, auxquelles sont soumis notamment des maires de communes rurales* ».

1692. La loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 a suivi fidèlement les recommandations du Conseil constitutionnel en exigeant trois conditions pour qu'une présentation puisse valablement parvenir aux magistrats constitutionnels. Le formulaire de

¹⁹⁰⁷ Décision n° 95-77 PDR du 9 avril 1995 sur une requête de Madame Gisèle NÉRON publiée au Journal officiel du 11 avril 1995, p. 5708.

¹⁹⁰⁸ Stéphane COTTIN « La réception et le contrôle des présentations de candidature à l'élection du Président de la République » RDP 2002 n° 5, p. 1269.

¹⁹⁰⁹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, Note n° 13 p. 7.

¹⁹¹⁰ Décision n° 2012-155 PDR du 21 juin 2012 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 22 avril et 6 mai 2012.

présentation doit être adressé au Conseil, sous réserve des règles dérogatoires pour l'outre-mer et à l'étranger en permettant le dépôt auprès du réseau préfectoral, diplomatique ou consulaire, par la seule voie postale, au moyen de l'enveloppe mise à disposition des élus habilités. Cette présentation doit désormais être expédiée par l'auteur de la présentation, sans intermédiaire politique possible. Au regard de cette règle, s'il venait à être établi qu'une présentation a été envoyée par un candidat, son équipe de campagne ou l'un de ses soutiens, ce formulaire serait invalidé par le Conseil constitutionnel. Cette action résulterait de la capacité du Conseil à faire procéder à toute vérification qu'il juge utile en la matière¹⁹¹¹.

c. Les modalités futures de transmission

1693.La dématérialisation des relations entre les citoyens et l'administration, entre les administrations est à l'œuvre. La France s'est orientée résolument vers la dématérialisation des procédures administratives¹⁹¹². Les contribuables déclarent leur impôt, les entreprises soumissionnent pour les marchés publics, les collectivités locales transmettent au contrôle de légalité leurs actes, tout cela par voie dématérialisée. D'une manière générale, la dématérialisation consiste en la transformation de supports d'informations matériels, souvent des documents papier en des fichiers informatiques. Pourtant, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle n'a pas franchi le cap.

1694.Dans le cadre de l'apparition et de la consolidation d'une forme de démocratie électronique, le support de présentation par correspondance au travers d'un formulaire et d'une enveloppe devra progressivement passer du support papier à la voie électronique. La procédure de désignation des candidats, pour des raisons évidentes de simplification, de coût, d'adaptation, de développement durable, ne pouvait rester pas à l'écart de cette orientation propre au début du XXI^{ème} siècle. Cette évolution normale correspond aux attentes des élus, de plus en plus connectés, et aux facilités offertes par les technologies numériques. Il s'agit d'un basculement d'un système de présentation par correspondance vers un système de présentation par correspondance électronique.

¹⁹¹¹ Dans le temps imparti, le Conseil constitutionnel peut-il réellement prendre contact avec les élus afin d'opérer les vérifications nécessaires ? En 2017, afin de s'assurer de la complétude des formulaires de présentations (présence du tampon de la commune, écriture en majuscule...), certains candidats (notamment Philippe POUTOU) avaient imaginé de contourner le nouveau dispositif imposé en 2016, en récupérant les formulaires en main propre auprès des élus et en les envoyant directement par la poste, dans un souci de sécurité.

¹⁹¹² Voir Jean-Bernard AUBY « Le droit administratif face aux défis du numérique » AJDA n° 15 2018, p. 835 et s.

1695.Jusqu'à l'élection présidentielle de 2017, la transmission au Conseil constitutionnel par voie électronique n'était pas admise. A priori, l'élection intervenant après le 1^{er} janvier 2020 verra la possibilité aux élus énumérés par la loi de 1962 d'envoyer électroniquement leur présentation au Conseil¹⁹¹³.

1696.Lors de la discussion de la future loi du 25 avril 2016, l'Assemblée nationale a ouvert, parallèlement à la voie postale, un recueil électronique des présentations. Les députés ont jugé que cette mesure contribuerait aussi à l'indépendance des auteurs de présentations. L'article 2 de la loi adoptée prévoit donc que « *les présentations des candidats sont rédigées sur des formulaires, revêtues de la signature de leur auteur et adressées au Conseil constitutionnel par leur auteur ... par voie électronique* ». Mais, devant l'ampleur de la tâche¹⁹¹⁴, un amendement du Gouvernement fut introduit. Il dispose que « *les modalités de transmission par voie électronique sont fixées par décret en Conseil d'Etat* ». La discussion parlementaire montre que le décret devra fixer les conditions de mise œuvre de cette dématérialisation, ainsi que la date d'entrée en vigueur du recueil électronique des présentations. L'engagement pris était que cette date ne pourrait excéder le 1^{er} janvier 2020. Il fallait garantir a minima une application avant l'échéance du scrutin présidentiel prévu, normalement, en avril-mai 2020. L'article 2 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle a donc prévu que « *la transmission électronique prévue au quatrième alinéa du I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, dans sa rédaction résultant du I du présent article, est applicable à compter d'une date fixée par décret et au plus tard le 1^{er} janvier 2020* ».

¹⁹¹³ On peut supposer que le site internet et le traitement informatique mis en œuvre par le Conseil constitutionnel en collaboration avec le ministère de l'intérieur seront corrélés avec le traitement automatisé des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République dont dispose le Conseil constitutionnel depuis 1987 (voir supra, p. 735 et s.) et pourront s'appuyer sur l'exemple du site internet développé par le ministère de la Place Beauvau pour recueillir les soutiens des citoyens dans le cadre du référendum d'initiative partagée en application de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution et du décret n° 2014-1488 du 11 décembre 2014 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Soutien d'une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution ». Voir supra, p. 851 et s.

¹⁹¹⁴ Le ministre de l'intérieur, Bernard CAZENEUVE, lors du débat à l'Assemblée nationale sur la proposition de loi organique (n° 3201, 3319, 3312) de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle déposée le 5 novembre 2015 (Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10769) indiquait que « le Gouvernement soutiendra cette disposition, en souhaitant toutefois en différer l'entrée en vigueur, l'interface informatique et la nécessité d'en garantir la sécurité nécessitant un temps suffisant qui semble incompatible avec la prochaine échéance présidentielle ».

1697. Juridiquement, selon la volonté gouvernementale, il convient donc de « *renvoyer au pouvoir réglementaire la définition de la date et des conditions dans lesquelles il sera possible de présenter des parrainages à l'élection présidentielle par voie électronique* »¹⁹¹⁵. L'instauration de la présentation par voie électronique fera ainsi l'objet d'un texte réglementaire. Il complètera le décret du 8 mars 2001. On peut tenter de définir les contours de ce texte. Il trouverait à s'appliquer pour l'ensemble des citoyens énumérés dans la loi de 1962. Aucune distinction ne pourrait être mise à l'œuvre. L'élection présidentielle se déroulant dans une circonscription unique, la présentation des candidats se fait de manière identique. Tous les présentateurs potentiels doivent être traités de manière identique pour exprimer leur choix. Concrètement, l'écu habilité à présenter un candidat, s'il n'opte pas pour une présentation dématérialisée, conserverait la possibilité d'une présentation par le biais du formulaire papier. Cependant, l'écu ayant présenté un candidat par voie électronique ne devrait plus être admis à le faire par correspondance manuscrite au Conseil constitutionnel. Un seul envoi serait autorisé. Le choix entre les deux modalités devrait être maintenu lors des prochaines élections présidentielles après l'institution de cette procédure électronique de présentation et tant que de la couverture numérique de l'ensemble du territoire ne sera pas accomplie.

1698. La présentation dématérialisée s'exercerait pendant les délais de remise définis par les décrets de 2001 et 2006. Un lien serait établi entre le fichier des élus et l'urne virtuelle pour permettre l'établissement d'un rapport entre l'identité des élus disposant d'une capacité de présenter par leur mandat ou fonction et l'expression de leur présentation. « *En effet, le parrainage par voie électronique d'un candidat nécessite que l'écu habilité se connecte sur un site internet dédié, sur lequel il s'identifierait selon une procédure sécurisée en renseignant plusieurs informations nominatives et relatives à son mandat, ainsi que le numéro de son formulaire. Cela suppose d'ailleurs un fichier parfaitement à jour des élus habilités à présenter un candidat à la présidence de la République* »¹⁹¹⁶. On peut considérer que l'identité des élus correspondant à un mandat ouvrant droit à présentation serait attestée par des instruments d'authentification, comme la signature électronique associée à un mot de passe et/ou le numéro de son formulaire¹⁹¹⁷. Pour effectuer une présentation par voie électronique, l'écu, après s'être connecté au système informatique et identifié, exprimerait, puis validerait sa présentation. Cette

¹⁹¹⁵ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10789.

¹⁹¹⁶ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10789.

¹⁹¹⁷ On peut imaginer que chaque élu habilité se verrait attribuer un identifiant et un mot de passe, qui lui seraient adressés par voie postale dans le même courrier que celui contenant le formulaire imprimé numéroté et l'enveloppe.

validation rendrait la présentation définitive et empêcherait toute modification. La présentation ferait l'objet d'un codage ou chiffrement dès son émission sur le terminal utilisé par l'élu.

1699.Le Conseil constitutionnel conserverait la charge du contrôle de l'ensemble des opérations par voie électronique et du dépouillement pour la vérification des présentations. En cas de force majeure, de dysfonctionnement informatique, de défaillance technique ou d'altération de données, les magistrats constitutionnels pourraient prendre toute mesure de sauvegarde, d'information, de suspension ou d'arrêt des opérations de présentation dématérialisée. La liaison avec le Conseil constitutionnel serait aussi rendue inviolable. La transmission de la présentation et de son émargement pourraient donner lieu à l'envoi d'un récépissé. Il permettrait de vérifier la prise en compte par le juge constitutionnel de la présentation.

1700.Même non réfractaire à la voie électronique en direction des citoyens¹⁹¹⁸, le Conseil constitutionnel s'est d'ores et déjà interrogé sur ces aspects dans ses observations après l'élection de 2017. Il attire ainsi « *l'attention du Gouvernement sur la nécessité de n'envisager qu'avec les plus grandes précautions la mise en œuvre de la transmission électronique des présentations, prévue par le quatrième alinéa du paragraphe I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, qui renvoie à un décret le soin d'en fixer les modalités. Compte tenu des risques de fraudes informatiques et de l'ampleur de leurs conséquences, cette voie de transmission devra, en tout état de cause, être entourée des garanties nécessaires* »¹⁹¹⁹. Le contexte de l'élection présidentielle de 2017, faisant suite à l'élection présidentielle américaine, n'est pas pour rien dans cette recommandation. La crainte de cyber-attaques, notamment provenant de pays étrangers, on pense à la Russie particulièrement, a été souvent évoquée. Elles se seraient dans certains cas réellement produites. Pour sérier la problématique, il convient de se référer

¹⁹¹⁸ Sur l'envoi électronique des bulletins de vote et des circulaires électorales aux électeurs pour l'élection des conseillers consulaires et des conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger, les magistrats constitutionnels considèrent « qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour l'exercice de la démocratie, le législateur pouvait, sans méconnaître aucune exigence constitutionnelle, prévoir que l'information serait communiquée par voie électronique aux électeurs ; que les dispositions contestées ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte à l'égalité entre électeurs ; qu'elles ne méconnaissent pas davantage l'égalité entre les candidats, dès lors que le ministre des affaires étrangères est tenu de mettre à disposition des électeurs et de leur transmettre par voie dématérialisée toute circulaire que chaque candidat ou liste de candidats lui aura transmise » (Décision n° 2013-673 DC du 18 juillet 2013 portant sur la loi relative à la représentation des Français établis hors de France publiée au JO du 23 juillet 2013 p. 12259, Recueil p. 898).

¹⁹¹⁹ Décision 2017-172 PDR du Conseil constitutionnel en date du 20 juillet 2017 portant observations sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017.

aux travaux menés depuis plus de dix ans¹⁹²⁰, notamment par l'autorité administrative indépendante compétente en matière informatique, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)¹⁹²¹.

1701. Sans reprendre le débat sur l'assimilation ou pas de la présentation à un vote, et au regard d'une présentation dématérialisée, il convient de prendre en compte la délibération du 21 octobre 2010 de la CNIL relative à la sécurité du vote électronique¹⁹²². La CNIL avait déjà formulé en 2003 une recommandation sur le vote électronique. Depuis lors, l'autorité indépendante constate un développement des systèmes de vote électronique sur place ou à distance, outre pour des élections professionnelles ou privées¹⁹²³, mais aussi pour des élections à caractère politique¹⁹²⁴. En 2009, pour la première fois, la possibilité de recourir au vote électronique pour une élection nationale, au suffrage universel direct, a été introduite par l'ordonnance n° 2009-936 du 29 juillet 2009 relative à l'élection de députés par les Français établis hors de France, ratifiée par la loi n° 2011-411 du 14 avril 2011. Elle a été utilisée¹⁹²⁵. Par contre, son extension à l'élection présidentielle a été repoussée¹⁹²⁶. Elle a été, à l'inverse, étendue à l'élection des conseillers consulaires par l'article 22 de la loi n° 2013-659 du 22 juillet 2013 modifiée relative à la représentation des Français établis hors de France. La dérogation d'un vote par internet reste, en fait, pour l'instant très circonscrite.

¹⁹²⁰ Voir notamment le rapport d'information de MM. Alain ANZIANI et Antoine LEFÈVRE, fait au nom de la commission des Lois du Sénat n° 445 (2013-2014) du 9 avril 2014.

¹⁹²¹ Il faut rajouter désormais le rôle joué par l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information (ANSSI) chargée de la sécurité numérique de l'Etat

¹⁹²² Délibération n° 2010-371 du 21 octobre 2010 portant adoption d'une recommandation relative à la sécurité des systèmes de vote électronique de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) publiée au Journal officiel du 24 novembre 2010.

¹⁹²³ L'essor du vote électronique est particulièrement vrai dans des élections non politiques, comme les élections de représentants du personnel, les élections prudhommales, les élections dans la fonction publique, des conseils d'administration et des conseils académiques universitaires, dans les chambres de commerce et d'industrie, dans les assemblées générales d'actionnaires ou encore au sein d'associations.

¹⁹²⁴ On peut citer dans ce cadre l'article 5 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 pour l'organisation d'un référendum d'initiative partagée prévoit que les électeurs inscrits sur les listes électorales peuvent apporter leur soutien sous forme électronique à une proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution. Mais l'article de la même loi dispose que « des points d'accès à un service de communication au public en ligne permettant aux électeurs d'apporter leur soutien à la proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution par voie électronique sont mis à leur disposition au moins dans la commune la plus peuplée de chaque canton ou au niveau d'une circonscription administrative équivalente et dans les consulats ».

¹⁹²⁵ En juin 2017, ce vote n'a pas pu avoir lieu après deux audits de sécurité montrant des failles. Le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur cette annulation gouvernementale (Conseil d'Etat, Juge des référés, 14 juin 2017, n° 411368). Alors que les Français de l'étranger avaient pu voter par voie électronique lors des élections législatives de juin 2012.

¹⁹²⁶ Proposition de loi organique n° 1291 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 juillet 2013 visant à instaurer le vote par voie électronique des Français de l'étranger à l'élection présidentielle et à l'élection des représentants au Parlement européen.

1702.Face à cette « *extension du vote par internet à tous types d'élections* », la Commission rappelle que « *le vote électronique présente des difficultés accrues (...) pour les personnes chargées d'organiser le scrutin et celles chargées d'en vérifier le déroulement, principalement à cause de la technicité des solutions mises en œuvre* ». De sorte que la CNIL fait part de ses réserves quant à l'utilisation de dispositifs de vote électronique à distance, en particulier par internet pour des élections politiques¹⁹²⁷. Tout système de vote électronique doit, pour elle, faire l'objet d'une expertise indépendante¹⁹²⁸. Elle émet donc une série de recommandations fixant des garanties minimales que devront respecter les dispositifs (sécurité, confidentialité des données, authentification des électeurs, clés de chiffrement, scellement de l'urne...).

1703.Tout texte réglementaire mettant en œuvre la loi de 2016 introduisant une dématérialisation des présentations des candidats au premier tour de l'élection présidentielle devra, à n'en pas douter, tenir compte de cette recommandation de la CNIL et du référentiel général de sécurité approuvé par le Premier ministre et élaboré sous l'égide de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI)¹⁹²⁹.

1704.Si le caractère secret de la présentation fait par voie électronique n'est pas primordial, puisque tôt ou tard le nom de l'élu présentant un candidat est désormais divulgué, l'important est la sécurité de la transmission et la sincérité de la présentation à assurer par l'authentification certaine du présentateur. A ce niveau, il est intéressant de voir les premières prises de position des juridictions compétentes. Le Conseil d'Etat a admis l'utilisation d'un seul ordinateur pour émettre plusieurs votes : « *aucune disposition législative ou réglementaire ne*

¹⁹²⁷ Délibération n° 02-022 du 02 avril 2002 relative à la demande d'avis présentée par la mairie de Vandœuvre-lès-Nancy concernant l'expérimentation d'un dispositif de vote électronique par internet à l'élection présidentielle. En l'espèce, dans le cadre de l'expérience projetée, « en prévoyant une possibilité de vote à domicile par internet, le dispositif prévu est susceptible de porter atteinte au secret et à la sincérité du vote en ne lui conférant pas le caractère personnel qu'il doit revêtir et en ne garantissant pas qu'il soit dégagé de toute influence ou pression. En tout état de cause, et au regard des seules dispositions de la loi du 6 janvier 1978, le dispositif projeté ne garantit pas l'authentification et l'identification certaine de l'électeur, l'envoi d'un code d'accès et d'un mot de passe par simple courrier adressé à un domicile où peuvent résider plusieurs électeurs n'excluant pas qu'un même électeur puisse voter plusieurs fois en utilisant le code d'accès et le mot de passe des autres personnes du foyer ».

¹⁹²⁸ Ainsi, on peut supposer que pour les présentations, l'ensemble du dispositif, en particulier le code source du logiciel utilisé, ferait l'objet d'un double audit par l'ANSSI et par des experts indépendants chargés de vérifier la conformité du dispositif aux recommandations de la CNIL.

¹⁹²⁹ Arrêté du 13 juin 2014 portant approbation du référentiel général de sécurité et précisant les modalités de mise en œuvre de la procédure de validation des certificats électroniques (JO n° 0144 du 24 juin 2014 p. 10361). Cet arrêté approuve la version 2.0 du référentiel général de sécurité. Ce référentiel fixe notamment les règles devant être respectées par les systèmes d'information des autorités administratives pour leurs échanges électroniques. Les autorités administratives doivent en effet se conformer à la dernière version du référentiel général pour assurer la sécurité des informations échangées, et particulièrement leur confidentialité et leur intégrité, ainsi que la disponibilité et l'intégrité de ces systèmes et l'identification de leurs utilisateurs.

fait obstacle à ce que plusieurs électeurs utilisent le même ordinateur pour voter par correspondance électronique »¹⁹³⁰. Le Conseil constitutionnel a été lui aussi amené à apprécier la sincérité du scrutin au regard des erreurs techniques commises¹⁹³¹. Mais reste la difficulté d'apporter la preuve d'un dysfonctionnement technique, alors qu'aucun votant n'a matériellement les moyens d'en établir le constat (est-ce sa connexion, est-ce le système, où est le dysfonctionnement ?).

1705. Une des problématiques complémentaires réside dans le fait que la réussite présentation électronique dépend de la confiance qu'auront les citoyens habilités par la loi de 1962 et le Conseil constitutionnel à son égard¹⁹³². L'autre vecteur du succès sera la couverture numérique équitable de tout le territoire national. La date de mise en application ne devrait, du coup, pas être avancée par le décret prévu par la loi du 25 avril 2016. A deux ans de l'échéance de 2020, aucun texte ne semble en préparation.

1706. La matérialité tant du formulaire, que des transmissions de présentation est posée pour les élus habilités, ils se voient aussi opposer, ce que nous avons pris le parti de dénommer, une matérialité des délais.

§ 3 : La matérialité des délais

1707. Le délai applicable est une circonstance matérielle propre à la procédure de désignation actuelle des candidats à l'élection présidentielle. Le délai est essentiel pour comprendre comment une procédure se distingue d'un processus de désignation, parce qu'il est fixé par le législateur. Il faut voir aussi comment la variable temporelle est un élément constitutif de la notion même de candidat.

1708. En l'espèce, le délai d'envoi aux présentateurs des formulaires vierges et le délai de retour des formulaires remplis au Conseil constitutionnel marquent bien cette période de

¹⁹³⁰ Conseil d'État (3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies) 10 août 2007 n° 294889.

¹⁹³¹ Décision n° 2012-4597/4626 AN du 15 février 2013 (Français établis hors de France - 4^{ème} circonscription) JO du 19 février 2013 p. 2840, Recueil p. 273 ; décision n° 2012-4580/4624 AN du 15 février 2013 (Français établis hors de France - 6^{ème} circonscription) JO du 19 février 2013 p. 2839, Recueil p. 270 ; décision 2012-4627 AN du 15 février 2013 (Français établis hors de France - 2^{ème} circonscription) JO du 19 février 2013 p. 2841.

¹⁹³² Dans le cadre du référendum d'initiative populaire, la mise en œuvre du traitement automatisé des soutiens d'une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution de 1958 sera un test de la capacité des services de l'État de relever ce défi opérationnel de la démocratie numérique.

temps comportant une échéance à respecter¹⁹³³. Le délai est dans ce cas un acte de la procédure de désignation dans lequel la présentation doit être reçue et retournée. Le respect d'une durée légale pour formaliser la présentation est impératif, sous peine d'irrecevabilité par le Conseil constitutionnel du formulaire.

1709. Comme dans l'examen de tout délai, il convient d'aborder tout d'abord le point de départ du délai d'envoi aux élus présentateurs, le jour à partir duquel sa durée doit être calculée, puis la date à laquelle le délai arrive à son terme par le renvoi par les élus habilités.

A/ Des délais impératifs d'envoi aux présentateurs

1710. La transmission des formulaires vierges est encadrée réglementairement. La procédure, est concrètement réglée par le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République. Les dispositions actuelles ont subi des ajustements depuis l'instauration d'un délai réglementaire. Le Gouvernement a aussi prévu un délai spécifique dans l'hypothèse d'une fin de mandat imprévue.

1) La réglementation applicable avant 2006

1711. Jusqu'en 1981, aucun texte n'était venu régler le délai d'envoi des formulaires aux présentateurs. Le décret n° 64-231 du 14 mars 1964 n'avait prévu aucune disposition à ce sujet. On pouvait certes en déduire que les présentateurs pouvaient disposer des formulaires à partir du moment où ils pouvaient les renvoyer au Conseil constitutionnel. Ce délai était lui prévu. Mais une clarification méritait d'intervenir pour éviter toute confusion.

1712. Dans le cadre d'une élection présidentielle intervenant à l'expiration normale des pouvoirs du Président en exercice, le décret n° 81-39 du 21 janvier 1981 a introduit, à ce sujet,

¹⁹³³ Pour chaque élection présidentielle, le ministère de l'intérieur rappelle la nécessité de respecter le calendrier sous une forme quasiment toujours identique. On se permettra simplement de mentionner que le ministère, en prévision des élections présidentielles de 2007, par circulaire NOR/INT/A/07/00013/C du 30 janvier 2007, avait certes précisé pédagogiquement les délais à respecter tant pour l'envoi aux présentateurs que du retour du formulaire au Conseil constitutionnel. Leur caractère impératif incitait d'ailleurs le ministre d'Etat, candidat déclaré au scrutin, à inviter ses services déconcentrés à diffuser des communiqués à la presse locale pour que « la période de présentation soit bien connue de l'ensemble des présentateurs ». Il faut dire, toutefois, qu'il ne faisait que reprendre la demande de son prédécesseur socialiste, Place Beauvau, en 2002, qui demandait, en plus, des extraits de parution dans la presse (circulaire NOR/INT/A/02/00032/C du 5 février 2002). Cette mention est d'ailleurs systématiquement reprise depuis 2002 dans les circulaires successives.

un deuxième alinéa à l'article 3 du décret du 14 mars 1964. Il était prévu que les formulaires étaient adressés, aux présentateurs, à compter d'une date qui était fixée par décret et qui devait précéder d'au moins quinze jours la publication du décret convoquant les électeurs.

1713. Ainsi le décret n° 81-191 du 27 février 1981¹⁹³⁴ disposait que la date d'envoi des formulaires de présentation d'un candidat à la présidence de la République était fixée au jeudi 5 mars 1981. Lors de l'élection suivante, la date d'envoi des formulaires par l'autorité administrative aux citoyens habilités par la loi à présenter un candidat à l'élection du Président de la République était fixée, par le décret n° 88-185 du 24 février 1988, au mardi 1^{er} mars 1988. Il est intéressant de voir l'impact de ce délai sur les présentateurs potentiels. Les conseillers généraux font partie du collège des élus qui peuvent présenter des candidats à la présidence de la République. Or, l'élection du Président de la République et le renouvellement de la moitié des conseillers généraux devaient se succéder en 1988 à des dates trop rapprochées (mars et avril-mai 1988). Du coup, au regard de l'application du décret de 1981 une partie des conseillers généraux était susceptible de ne plus avoir cette qualité à la date de présentation alors que les nouveaux élus ne bénéficieraient, si ces élections étaient maintenues au mois de mars, que d'un droit théorique puisqu'ils ne pourraient pas l'utiliser. Aussi, notamment pour ce motif, le Gouvernement et le Parlement avaient proposé le report des élections cantonales. La loi n° 88-26 du 8 janvier 1988 relative aux élections cantonales a finalement prorogé jusqu'en octobre 1988 le mandat des conseillers généraux soumis à renouvellement en mars 1988. Cette moitié de conseillers généraux a pu donc présenter un candidat à l'élection présidentielle.

1714. En 1995, le décret n° 95-186 du 22 février 1995 fixait la date d'envoi des formulaires de présentation d'un candidat au mardi 28 février 1995. La convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République intervenait au travers du décret n° 95-285 du 10 mars 1995. En 2002, le décret n° 2002-224 du 18 février 2002 déterminant la date d'envoi des formulaires avait été publié le 21 février, soit cinquante-neuf jour avant le premier tour. Les formulaires avaient été matériellement envoyés aux élus habilités, le 26 février 2002.

1715. Le décret n° 2006-459 du 21 avril 2006 a supprimé le délai d'envoi des formulaires prévu en 1981 et confirmé par le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 pour répondre à un souci de simplification voulue par le Conseil constitutionnel¹⁹³⁵.

¹⁹³⁴ Le décret était signé par le Premier ministre, le ministre de l'intérieur et le secrétaire d'Etat chargé des départements et territoire d'outre-mer (JO du 1 mars 1981, p. 671).

¹⁹³⁵ Décision n° 2002-129 PDR du 7 novembre 2002 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 (JO du 15 novembre 2002 p. 18808, Recueil p. 447).

2) La réglementation applicable depuis 2006

1716.L'article 3 du décret de 2001, modifié par les décrets n° 2006-459 du 21 avril 2006 et n° 2016-1819 du 22 décembre 2016, dispose, désormais, que « *les formulaires et les enveloppes postales servant à leur acheminement sont adressés par l'autorité administrative aux citoyens habilités par la loi à présenter un candidat à compter de la publication du décret convoquant les électeurs* ». Ce délai s'applique dans le cadre de l'article 7 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958, prévoyant que « *l'élection du nouveau Président a lieu 20 jours au moins et trente-cinq jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice* ». Il convient toutefois de noter qu'aucun texte législatif n'impose au Gouvernement la date de publication du décret de convocation des électeurs.

1717.Il s'agit d'une simplification évidente. Un seul texte réglementaire est nécessaire pour engager les modalités juridiques et pratiques des opérations électorales, et indirectement par renvoi du décret de 2001, des présentations. Le décret éclaire la procédure électorale, la tenue et l'organisation de la collecte des présentations préalables et du scrutin proprement dit avec ses deux tours.

1718.A titre d'exemple, le Gouvernement avait retenu la date du 24 février 2017 pour la publication du décret convoquant les électeurs pour l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017¹⁹³⁶. C'est donc à cette date hivernale que les préfets, les hauts commissaires, le ministre des affaires étrangères ont pu envoyer un formulaire à chacun des élus de leur ressort administratif habilité à parrainer un candidat.

1719.Les autorités administratives devront, par ailleurs, veiller à adresser immédiatement un formulaire aux élus, dont l'élection est intervenue entre la date de publication du décret convoquant les électeurs et la date de remise prévue par la loi du 6

¹⁹³⁶ Il y a une discordance entre le décret et la circulaire NOR : INTA1701970C en date du 27 janvier 2017 du ministère de l'intérieur. Cette dernière mentionnait que « le Gouvernement a retenu la date du 23 février 2017 pour la publication du décret convoquant les électeurs ». Cette publication le vendredi 24 février au lieu du jeudi 23 février 2017 ne manqua pas de soulever des remarques. Les élus n'ayant pu, en grande majorité, recevoir leur formulaire numéroté que le lundi 27 février 2017, raccourcissant d'autant le délai de réflexion face à son imprimé. La discordance de délai résulte du déplacement du Premier ministre, Bernard CAZENEUVE, en Chine, décalant la tenue du Conseil des ministres au vendredi 24 février et sa publication au JO le même jour. Ce retard fut pris en considération par le Conseil constitutionnel. Dans le communiqué de presse à la suite de la décision n° 2017-137 ORGA du 23 février 2017 (JO du 25 février 2017), il était expressément mentionné que « compte tenu du report de la publication du décret de convocation des électeurs pour l'élection présidentielle, qui a pour effet de différer le début de la période de recueil des « parrainages », le Conseil constitutionnel a décidé que la première publication de la liste des « parrainages » valablement présentés interviendra le mercredi 1^{er} mars 2017 ».

novembre 1962 modifiée. Ce même principe de transmission trouve à s'appliquer pour les suivants de liste notamment des conseillers régionaux¹⁹³⁷, des conseillers à l'Assemblée de Corse et des membres des Assemblées de Polynésie, de Nouvelle-Calédonie, de Wallis-et-Futuna, qui viendraient à accéder à leurs nouvelles fonctions pendant cette même période. Pour le scrutin de 2007, les citoyens élus entre le 22 février et le 16 mars 2007 à 18 heures devaient recevoir le formulaire de présentation. Pour l'élection de 2012, la période courait du 24 février 2012 au 16 mars 2012 à 18 heures. Dès lors, dans l'absolu, un formulaire de présentation peut être adressé à deux titulaires successifs du même mandat¹⁹³⁸. C'est le mandat ou la fonction qui ouvre droit à présentation. Deux titulaires successifs d'un même mandat, pendant le laps de temps très court de la présentation (24 février et le 17 mars 2017 pour l'élection de 2017) peuvent donc présenter chacun un candidat. Aucun texte n'est venu régler ce cas de figure, qui sur le papier est possible. On peut considérer qu'il s'agit d'une forme de tolérance. Mais dans les faits, cette hypothèse reste bien improbable compte tenu des délais administratifs de transmission et d'acceptation par le préfet de la cessation de fonction ou de la vacance. Toutefois, il serait intéressant de connaître la position du Conseil constitutionnel sur ce point, dans l'éventualité où une double présentation attachée à un même mandat viendrait à permettre à un candidat à l'élection présidentielle de franchir le cap des 500 signatures ou lui ouvrirait, à un degré moindre, l'opportunité de déposer une réclamation devant le Conseil constitutionnel.

3) L'hypothèse d'une fin de mandat présidentiel imprévue

1720. La France a connu cette situation à deux reprises. En 1969, le Général de GAULLE démissionne après le référendum perdu sur le Sénat et la régionalisation. En 1974, Georges POMPIDOU décède à deux ans du terme de son septennat. Il s'agit, en l'espèce, de l'hypothèse prévue aux alinéas 4 et 5 de l'article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958. Dans le cadre de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, le pouvoir réglementaire est intervenu, étonnamment qu'en 1981, pour encadrer le cas de figure de la vacance de la

¹⁹³⁷ La décision par laquelle le préfet de région notifie au président du conseil régional, conformément à l'article L. 360 du code électoral, le nom de la personne appelée à remplacer un conseiller régional, élu sur la même liste, dont le siège est devenu vacant pour quelle que cause que ce soit, devient définitive en l'absence de protestation formée dans le délai de dix jours, prévu par l'article L. 361 du code électoral, suivant l'accueil du nouveau conseiller au sein de l'assemblée régionale.

¹⁹³⁸ Voir infra, p. 700 et 701. Dans l'hypothèse où un maire cesse ses fonctions, le conseil municipal, s'il est complet, est convoqué pour procéder à son remplacement dans les quinze jours. Le maire cessant ses fonctions et son remplaçant peuvent recevoir un formulaire et surtout le renvoyer.

présidence de la République pour quelle que cause que ce soit, ou d'empêchement déclaré définitif par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres¹⁹³⁹.

1721.Le décret du 21 janvier 1981 a introduit le fait que, dans ce cadre, les formulaires sont adressés par les autorités aux élus dès la publication de la déclaration du Conseil constitutionnel constatant la vacance ou le caractère définitif de l'empêchement. Cette formulation a été reprise in extenso par le décret du 8 mars 2001 modifié en avril 2006.

1722.Toutefois, Renaud DENOIX de SAINT MARC, comme membre du Conseil constitutionnel, ne manquait pas de remarquer à propos d'une évolution possible de la procédure de désignation « *qu'il faut bien réfléchir avant d'adopter de nouvelles règles en insistant sur le fait qu'une élection provoquée par la vacance de la fonction ou l'empêchement du président se déroule dans une période de temps assez brève* »¹⁹⁴⁰.

B/ Des délais impératifs de retour par les présentateurs

1723.Le formulaire dûment rempli, en France métropolitaine, doit parvenir au Conseil constitutionnel, sans transiter par la préfecture, en respectant des délais réglementaires. Un terme est fixé dans la procédure actuelle de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Le terme est ici la date de l'échéance du délai fixé par la loi de 1962 modifiée. La date à laquelle le délai arrive à son terme, le « *dies ad quem* » de la formule latine, est déterminée par le deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962.

1724.Mais la définition du délai et du terme a évolué depuis l'instauration de la procédure en 1962 et sa première application en 1965. Corrélativement les modalités de respect du délai ont dû s'adapter à la dernière règle applicable.

¹⁹³⁹ Voir infra, p. 509 à 515.

¹⁹⁴⁰ Renaud DENOIX de SAINT MARC « Le contrôle de l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel » in « L'élection présidentielle » sous la direction d'Anne LEVADE, Bertrand MATHIEU et Dominique ROUSSEAU DALLOZ 2013, p. 117.

1) Les évolutions de la computation du délai

1725. Avant l'organisation de la première élection présidentielle au suffrage universel direct, le Gouvernement s'est préoccupé du délai de retour des présentations au Conseil constitutionnel.

1726. La loi du 6 novembre 1962 prévoyait que les présentations étaient adressées au Conseil constitutionnel dix-huit jours au moins avant le premier tour de scrutin. Le décret du 14 mars 1964 est venu compléter le texte législatif. Il précisait le jour de départ du délai, qui correspondait à la publication du décret convoquant les électeurs. En 1981, le décret n° 81-261 du 19 mars 1981 portant convocation des électeurs fut publié au Journal officiel du 22 mars. Le décret, pris en Conseil des ministres, après consultation du Conseil constitutionnel, affinait le jour de remise aux magistrats constitutionnels. Les présentations devaient parvenir au plus tard à minuit le dix-neuvième jour précédant le premier tour de scrutin.

1727. Toutefois, en droit, la logique faisait prévaloir les termes de la loi organique de 1962 (« *adressées dix-jours au moins* ») sur ceux de son décret d'application (« *parvenir au plus tard à minuit le dix-neuvième jour* »). Le verbe « *adresser* » correspond à faire parvenir à quelqu'un et « *parvenir* » à arriver à, venir jusqu'à un point donné dans une progression. Le terme de la période au cours de laquelle les présentations peuvent être adressées était donc le 3^{ème} mardi précédant le scrutin. En 1981, ce fut le mardi 7 avril.

1728. Le décret prenait aussi en compte la particularité des départements et territoires d'outre-mer. La computation des délais est identique à celle à l'œuvre dans l'hexagone. Seul diffère, le lieu de dépôt, à savoir les préfets ou chefs de territoire. Ces derniers, après avoir délivré récépissé, devaient notifier, par voie télégraphique, les présentations au Conseil constitutionnel. L'utilisation du télégraphe sera réglementée jusqu'en 1988. Le décret du 6 janvier 1988¹⁹⁴¹ a supprimé cette unique mode de communication, en favorisant désormais « *la voie la plus rapide* ».

1729. Le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001, abrogeant le décret de 1964, a repris l'ensemble de ces dispositions. Effectivement, à la suite de l'élection présidentielle de 1995, le Conseil constitutionnel avait formulé des propositions permettant d'améliorer les opérations

¹⁹⁴¹ Décret n° 88-22 du 6 janvier 1988 modifiant les décrets n° 64-231 du 14 mars 1964 et n° 80-213 du 11 mars 1980 pris pour l'application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (JO du 7 janvier 1988, p. 274).

pré-électorale et électorale, au travers de modifications techniques des textes applicables. Le décret de 2001 ne se bornait pas à modifier celui de 1964. Mais dans un objectif de sécurité juridique, il reprenait l'intégralité de ses dispositions. Il faut se rappeler que le texte de 1964 n'avait pas été initialement soumis pour avis au Conseil constitutionnel, alors qu'il aurait dû l'être en regard de la lecture combinée de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et de l'article 46 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Les dispositions de 1964, reprises en 2001, ont donc trouvé à s'appliquer des élections de 1965 à celles de 2002.

1730. Pour l'élection présidentielle de 2002, une problématique spécifique se posait. La durée du mandat présidentiel avait été modifiée par le référendum du 24 septembre 2000 et la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000. L'institution du quinquennat en remplacement du septennat venait interférer sur le calendrier électoral de 2002. En effet, l'élection présidentielle devait succéder aux élections législatives. Il y avait un impact non négligeable sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Le délai de renvoi des présentations au Conseil constitutionnel s'en trouvait affecté¹⁹⁴². De sorte que le Conseil constitutionnel relevait et mettait en exergue cette difficulté dans la perspective de l'élection présidentielle de 2002¹⁹⁴³. Sans se prononcer sur ce calendrier électoral, le Conseil avait émis le souhait « *pour des raisons de principe autant que pour des motifs pratiques, ... que les citoyens habilités à présenter les candidats en application de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 puissent le faire après avoir pris connaissance des résultats de l'élection à l'Assemblée nationale. Le deuxième tour de cette élection devrait donc avoir lieu lorsque s'ouvrira la période de recueil des présentations par le Conseil constitutionnel* ». Pour les magistrats constitutionnels, le deuxième tour des élections législatives devrait donc coïncider avec l'ouverture de la période de recueil des présentations. Les députés, à peine élus, auraient été sollicités pour apporter leur

¹⁹⁴² Selon les articles LO. 121 et LO. 122 du code électoral, alors applicables, les pouvoirs de l'Assemblée nationale expiraient le premier mardi d'avril de la cinquième année qui suivait son élection (donc le 2 avril 2002). Le premier tour des élections législatives devait avoir lieu dans les soixante jours qui précédaient (donc entre les dimanches 4 février et 31 mars 2002). Quant à l'élection présidentielle, son premier tour devait intervenir au cours d'une période se situant entre 20 et 35 jours avant l'expiration des pouvoirs du président en exercice (17 mai 2002), selon l'article 7 de la Constitution, donc le 14 ou le 21 avril 2002. Le second tour était organisé le deuxième dimanche qui suit. La période de recueil des présentations de candidature par les élus aurait débuté avec la publication du décret de convocation des électeurs et s'achevait 18 jours avant la date du premier tour de scrutin, donc entre le 27 mars et le 3 avril 2002 (article 3-I de la loi du 6 novembre 1962 en vigueur).

¹⁹⁴³ Décision n° 2000-94 PDR du 22 juin 2000 portant observations du Conseil constitutionnel dans la perspective de l'élection présidentielle (JO du 23 Juillet 2000 p. 11403, Recueil p. 91, Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 9/2000, p. 39.)

parrainage¹⁹⁴⁴. Il appartenait donc au Parlement et au Gouvernement de coordonner les calendriers des deux élections, dans le cadre constitutionnel et législatif en prenant en considération les recommandations du Conseil constitutionnel. En fin de course, la loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 est venue modifier la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale. Elle a fait en sorte que le scrutin présidentiel précède celui des députés. L'article LO. 121 du code électoral dispose désormais que « *les pouvoirs de l'Assemblée nationale expirent le troisième mardi de juin de la cinquième année qui suit son élection* ».

1731.Au regard de la modification législatif de mai 2001, pour l'élection présidentielle de 2002, la détermination du compte à rebours à partir du premier tour de scrutin qui avait été fixé au 21 avril 2002, conformément aux textes applicables, permettait de fixer les dates de la procédure de désignation des candidats. La date limite de réception des présentations (dix-huit jours au moins avant le premier tour de scrutin selon la loi de 1962, au plus tard à minuit le dix-neuvième jour précédant le premier tour de scrutin selon le décret de 2001) était le mardi 2 avril 2002 à 24 heures. Le début de la période de réception était fixé au 14 mars 2002, jour de la publication au Journal officiel¹⁹⁴⁵ du décret n° 2002-346 du 13 mars 2002 convoquant les électeurs. Il s'agissait de laisser une période de présentation de dix-neuf jours comme pour les élections précédentes, abstraction faite du jour même de publication du décret.

1732.Mais, les élus, ayant à leur disposition les formulaires de manière anticipée, ne pouvaient les envoyer avant le départ du délai réglementaire. De sorte qu'en 1988, le Conseil avait réceptionné 797 parrainages prématurés. Pour l'élection de 1995, le volant de présentations prématurées s'est avéré particulièrement important avec un chiffre de 1 037. Elles avaient été rejetées¹⁹⁴⁶. En 2002, le Conseil avait reçu avant la date officielle du début de dépôt, soit le 14 mars, quatorze formulaires. Ces derniers n'ont pas été invalidés. Ils ont été retournés à leurs expéditeurs, qui les ont renvoyés, dans les temps, au Conseil constitutionnel.

1733.Du coup, dans ses observations sur les élections présidentielles de 2002¹⁹⁴⁷, les magistrats suprêmes avaient suggéré, la modification de l'article 2 du décret du 8 mars 2001, pour éviter que des envois ne soient déclarés irrecevables comme prématurés, de permettre aux présentateurs d'adresser les formulaires au Conseil aussitôt après les avoir reçus et remplis.

¹⁹⁴⁴ Voir Patrick FRAISSEX « Propos iconoclastes sur l'avenir de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct » RDP n° 6 2001 (Note 32), p. 1762-1763.

¹⁹⁴⁵ Journal officiel de la République Française n° 62 du 14 mars 2002.

¹⁹⁴⁶ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 8.

¹⁹⁴⁷ Décision n° 2002-129 PDR du 7 novembre 2002 portant observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 (JO du 15 novembre 2002 p. 18808, Recueil p. 447).

1734. Ainsi, la disposition législative initiale de 1962 a fait l'objet d'une modification en 2006. La loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République a, en effet, modifié la loi de 1962. Le législateur a supprimé la référence à la date fixée à dix-huit jours au moins avant le premier tour. Désormais, « *les présentations doivent parvenir au Conseil constitutionnel au plus tard le sixième vendredi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures* ». De sorte que, pour une fin de mandat « normale »¹⁹⁴⁸, la période dédiée aux présentations ne devait plus s'achever, à moins de trois semaines, mais à un peu plus de cinq semaines du premier tour de l'élection présidentielle¹⁹⁴⁹. L'évolution législative de 2006 a porté, certes sur le calcul de la date, mais aussi sur la manière de la respecter. Ce respect passe par la fixation d'une heure précise de réception des présentations. Le législateur a donc arrêté un jour et une heure précis (un vendredi à 18 heures). Le souci était de simplifier, par ce biais, la fixation de la date d'expiration du délai et d'éviter au Conseil constitutionnel le maintien d'un dispositif d'accusé de réception des présentations à des horaires variables et inhabituels¹⁹⁵⁰.

1735. En suivant, les textes réglementaires ont été adaptés. Ainsi, le décret du 8 mars 2001 a été revu, pour en tenir compte, selon les dispositions du décret n° 2006-459 du 21 avril 2006. Le pouvoir réglementaire s'est contenté de renvoyer au texte législatif : « *dans le délai prévu au deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962* ». Ce décret a fait l'objet comme celui de 2001, d'une délibération du Conseil constitutionnel, sous forme d'un avis non publié, à l'inverse de la décision prise sur la loi organique du 5 avril 2006¹⁹⁵¹.

1736. Ainsi, en 2006, le législateur a, par ces textes combinés, supprimé la période de huit jours environ laissée aux élus afin de « *réfléchir* » sur un parrainage. Le décret de 2006 a fait disparaître cette période pendant laquelle les présentateurs disposaient des formulaires sans pouvoir les envoyer au Conseil constitutionnel. Clarté et facilité de gestion pour le Conseil constitutionnel contre temps laissé aux élus habilités par la loi de 1962 pour se prononcer, le législateur a privilégié le premier axe, suivi en cela par le Gouvernement. Désormais, le citoyen

¹⁹⁴⁸ Pour une fin de mandat « imprévue », voir infra, p. 509 et s.

¹⁹⁴⁹ La modification législative avait aussi pour objectif de permettre au Conseil constitutionnel de vérifier la validité des présentations et des candidatures en un temps plus raisonnable que celui applicable sous la législation précédente.

¹⁹⁵⁰ Il faut voir que cette mesure de simplification tendait vers une unité et une harmonisation avec les modifications apportées à l'époque au code électoral par l'ordonnance n° 2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale (où les dates et heures étaient précisées notamment pour les comptes de campagne, l'élection des députés).

¹⁹⁵¹ Décision n° 2006-536 DC du 5 avril 2006 relative à la loi organique relative à l'élection du Président de la République (JO du 6 avril 2006 p. 5199, Recueil p. 61).

habilité, dès réception de son formulaire, et après l'avoir correctement rempli, peut l'adresser sans délai par voie postale dans l'enveloppe adéquate au Conseil constitutionnel.

1737. Si toute procédure prévoit un terme et un délai, elle s'assure aussi des modalités de respect par ceux à qui ils s'appliquent.

2) Les modalités de respect du délai

1738. Le premier alinéa de l'article 2 du décret du 8 mars 2001 précise désormais les délais de présentation des formulaires au Conseil constitutionnel par renvoi à la loi de 1962. Sa lecture illustre un mal français, le labyrinthe textuel. Comment faire un droit de qualité ? Comment faire un droit compréhensible, sans renvoi d'un texte à l'autre ? En l'espèce, ce n'est pas le cas. La légistique est un art difficile en France selon le Professeur Jacques CHEVALLIER. Il considère que « *la légistique est une « science » (science appliquée) de la législation, qui cherche à déterminer les meilleures modalités d'élaboration, de rédaction, d'édiction et d'application des normes* »¹⁹⁵². Comme nous l'avons vu précédemment, le Conseil constitutionnel a affirmé, notamment en matière fiscale, l'impératif constitutionnel d'intelligibilité de la règle de droit¹⁹⁵³.

1739. Le chemin de piste en partant du décret applicable est le suivant. Le texte réglementaire dispose, en effet, que les présentations dûment remplies doivent parvenir au Conseil constitutionnel entre le jour de publication au Journal officiel du décret convoquant les électeurs et l'expiration du délai fixé au deuxième alinéa du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962. Concrètement, au regard du texte législatif, le délai de remise correspond au sixième vendredi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures, sauf cessation prématurée du mandat présidentiel en cours.

1740. De sorte que dès le premier jour correspondant à celui de parution au Journal officiel du décret de convocation, les présentateurs peuvent adresser le formulaire au Conseil

¹⁹⁵² Jacques CHEVALLIER « L'évaluation législative : un enjeu politique », in « Contrôle parlementaire et évaluation » sous la direction de Jean-Louis BERGEL, Alain DELCAMP, Alain DUPAS, La documentation française 1995, p. 15. Pour Céline WIENER (« Crise et science de la législation en France » in Centre de philosophie du droit « La science de la législation » PUF 1988, p. 87), la légistique « tend à déterminer des règles de rédaction des textes qui favorisent leur interprétation, leur combinaison et leur codification ; elle cherche aussi à standardiser les formules pour faciliter l'informatisation ; elle se penche, enfin, sur les modalités d'application pour lever les incertitudes et sur l'ensemble de l'ordonnancement pour le rationaliser ».

¹⁹⁵³ Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 sur la loi de finances pour 2006 (JO du 31 décembre 2005 p. 20705, Recueil p. 168).

constitutionnel. Ce point de départ est intangible depuis le premier décret de 1964. Un seul cas de figure se présente, depuis 2016, pour la réception des présentations par le Conseil constitutionnel¹⁹⁵⁴. L'imprimé est adressé, dans l'enveloppe dédiée, au Conseil constitutionnel, avant 18 heures le sixième vendredi précédant le premier tour de l'élection présidentielle. Le jour de remise est bien la date de réception par le Conseil, et en aucune manière la date limite d'envoi de la présentation par l'élu. Le cachet de La Poste ne fait pas foi en l'espèce.

1741.En 2002, le Conseil avait preuve d'une tolérance. Il se basait sur une interprétation des textes alors en vigueur. Dans son communiqué de presse du 4 avril 2002, les magistrats précisait que les formulaires arrivés Rue de Montpensier les 3 et 4 avril par voie postale avaient été pris en compte dès lors qu'ils avaient été postés avant le dernier jour de remise, soit le 2 avril à minuit et qu'ils étaient parvenus au Conseil avant sa séance du 4 avril à 16 heures, où les magistrats ont arrêté la liste des candidats à l'élection.

1742.Il s'agissait ainsi de corriger de la sorte les retards d'acheminement postal dus au week-end pascal. *« Le Conseil prend des décisions en adaptant les textes aux situations concrètes, en acceptant les lettres arrivées après la date limite imposée par les textes (le cachet de la poste faisant foi), en tenant compte du retard éventuel des transmissions postales. En 2002, alors que le débat sur le nombre de candidatures était âpre dans les médias, le Conseil a d'abord été accusé par la presse d'être tatillon, trop soucieux de respecter la lettre des textes. En réalité, il a pris des décisions en entendant être fidèle à l'esprit des institutions. »*¹⁹⁵⁵

1743.En 2017, le Conseil constitutionnel n'a pas eu la même interprétation qu'en 2002. Il a respecté strictement le délai législatif, au regard des modalités d'envoi qu'il avait suggéré au législateur et que celui a mis en place¹⁹⁵⁶. Mais ce strict respect était très certainement lié au fait que *« le faible nombre de ces dysfonctionnements n'a toutefois pas été de nature à influencer sur la liste des candidats admis à se présenter à l'élection »*. Le constat établi résultait de *« dysfonctionnements dans l'acheminement du courrier par La Poste »*. Il apparaissait, en effet, que *« quelques présentations lui étant parvenues après l'expiration du délai légal (le sixième*

¹⁹⁵⁴ Voir infra, p. 708-709 et notamment sur la dérogation possible pour les présentations déposées auprès du représentant de l'Etat dans les départements d'outre-mer, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon et auprès de l'ambassadeur ou du chef de poste consulaire pour les membres élus de l'Assemblée des français de l'étranger. Si la date et l'heure limite de dépôt auprès de ces autorités sont les mêmes que pour l'envoi postal, toutefois l'heure prévue par la loi (18 heures) correspond à l'heure locale.

¹⁹⁵⁵ Dominique SCHNAPPER op. cit., p. 232.

¹⁹⁵⁶ Sur son site internet, le Conseil constitutionnel indiquait toutefois que dans les jours précédant l'expiration du délai, il se réservait le droit de prendre en considération des circonstances de force majeure qui auraient un effet sur l'acheminement des présentations.

vendredi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures), et ce alors même que la date d'envoi, attestée par le cachet de la poste, était bien antérieure »¹⁹⁵⁷.

1744.Le délai est une des conditions matérielles de la procédure qui importe le plus tant pour les prétendants que pour les élus habilités à signer une présentation. C'est sur ces derniers que pour l'essentiel reposent le respect des délais.

1745.En prenant l'image du back office pour illustrer les conditions matérielles de la procédure actuelle, il s'agissait d'expliquer ces éléments nécessaires à la réussite d'une candidature, mais qui ne sont pas forcément visibles du grand public. Ces conditions supports de la désignation des candidats relèvent du pouvoir réglementaire. Le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel est le dernier texte applicable aux présentations des candidats à l'élection, tant en ce qui concerne les formulaires utilisés dans leur élaboration et leur contenu, que sur les modes de transmission des formulaires vierges puis complétés et les délais impératifs d'envoi et de retour des présentations à respecter.

Section 3 : Les conditions terminales de la procédure actuelle de désignation des candidats

1746.Les conditions terminales sont les contraintes qui vont peser sur l'état initial et sur l'état final des présentations. Ces dernières vont enfin atteindre leur but à savoir permettre à un

¹⁹⁵⁷ Décision 2017-172 PDR du Conseil constitutionnel en date du 20 juillet 2017 portant observations sur l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 2017.

prétendant, qui a manifesté publiquement son intention, d'être reconnu officiellement comme candidat à l'élection présidentielle française.

1747.Dans le temps qui s'achève de la procédure de désignation des candidats, la loi du 6 novembre 1962 impose au Conseil constitutionnel d'arrêter la liste des candidats à l'élection présidentielle. Il doit le faire dans un délai très court. Mais cette brièveté d'action se poursuit. En effet, de suite après l'arrêt de la liste et sa publication, les magistrats constitutionnels, en vertu du décret portant application de la loi de 1962, vont être amenés uniquement à statuer sur les contestations relatives à cette liste. « *En tant que juge des opérations électorales, le Conseil constitutionnel n'est évidemment pas juge du contentieux des candidatures à l'élection présidentielle, car, dans ce contentieux original – dans lequel la Haute instance est juge de ses propres décisions – il se prononce avant le scrutin et non en tant que juge de l'élection* »¹⁹⁵⁸. Il convient de rappeler que la juridiction administrative est incompétente pour connaître de conclusions tendant à faire ordonner le retrait d'une candidature à la présidence de la République¹⁹⁵⁹. On s'aperçoit bien vite que le Conseil constitutionnel est à la fois juge et partie dans ces conditions terminales de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

1748.Cependant, les conditions terminales ne peuvent se résumer qu'aux réclamations examinées par le Conseil constitutionnel. Le contrôle exercé par les magistrats de la Rue Montpensier va leur permettre de vérifier l'état des présentations au regard des normes applicables (loi de 1962 et ses décrets d'application). La vérification et l'examen des présentations au regard des conditions législatives exigées conduiront le Conseil constitutionnel à les valider ou non (§ 1 : L'exercice du contrôle). Dans les conditions terminales de la procédure, l'attribution de cette validité ouvre la possibilité à l'ensemble du corps électoral de prendre connaissance des présentations, même si cette opportunité a donné lieu à de multiples fluctuations (§ 2 : La publicité).

§ 1 : L'exercice du contrôle

1749.Le contrôle du Conseil constitutionnel s'effectue sur les opérations préliminaires et les actes préparatoires à l'élection du Chef de l'Etat français. Son exercice montre que le juge

¹⁹⁵⁸ Bernard MALIGNER « Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales » Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 41 (Le Conseil constitutionnel, juge électoral) octobre 2013.

¹⁹⁵⁹ Conseil d'Etat 17 avril 1970 n° 78302.

constitutionnel reste, malgré tout, « *engoncé dans des contraintes politiques difficilement surmontables* »¹⁹⁶⁰. L'enjeu majeur du contrôle est alors d'assurer la validité et la sécurité de l'établissement de la liste des candidats au suffrage universel. C'est dans ce cadre que les magistrats de la Rue de Montpensier vérifient si les candidatures respectent les règles de présentations. Ainsi, « *le Conseil contrôle la régularité formelle des candidatures, y compris l'éligibilité, mais non la régularité au fond c'est-à-dire la sincérité et le lien avec l'élection présidentielle. Il a pu s'interroger devant certaines candidatures fantaisistes ou caractérielles ; les risques d'arbitraire inhérents à une telle appréciation l'ont apparemment incité à ne pas s'engager dans cette voie* »¹⁹⁶¹. C'est dans cette limite aussi que s'ouvre le droit à réclamation.

1750. Cette période se caractérise pour le Conseil constitutionnel par une notion d'encombrement de ses services mobilisés par les questions électorales. Pour le scrutin de 1995, Olivier SCHRAMECK, Secrétaire général du Conseil constitutionnel alors, avait détaillé de manière précise l'ampleur des tâches à accomplir et la mobilisation en moyen humain, financier, technique, matériel, immobilier pour y faire face¹⁹⁶². Il notait d'ailleurs « *la préparation, le suivi et le contrôle de l'élection présidentielle constituent assurément la plus lourde charge assumée par le Conseil constitutionnel* »¹⁹⁶³. Ce constat établi, il y a plus de vingt ans, reste toujours d'actualité¹⁹⁶⁴ d'autant plus, avec l'adoption du quinquennat qui fait succéder à l'élection présidentielle, le scrutin législatif. Dès lors, les magistrats constitutionnels portent à chaque occasion leur souhait de simplification. D'autant plus, comme le relevait, en 2001, Wanda MASTOR, « *les textes relatifs à la compétence du Conseil constitutionnel en matière d'élection du Président de la République ont souvent été critiqués en raison de leur caractère confus, disparate et parfois lacunaire* »¹⁹⁶⁵. C'est pour cela qu'il convient d'essayer de les distinguer autour de deux familles de contrôle. Ainsi, le contrôle exercé dans le cadre des conditions terminales de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle va s'exercer sur la matérialité et sur les effets des présentations.

¹⁹⁶⁰ François CAFARELLI « Les autorités administratives et le juge administratif face à l'élection présidentielle » in « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » sous la direction de Jordane ARLETTAZ et Séverine NICOT L'HARMATTAN 2012, p. 129.

¹⁹⁶¹ Pierre AVRIL « Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 RDP 1974, p. 1110.

¹⁹⁶² Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 3 et s.

¹⁹⁶³ Olivier SCHRAMECK *ibidem*, p. 3.

¹⁹⁶⁴ Le quotidien LE MONDE a pu décrire la charge assumée par le Conseil constitutionnel en 2017 : Manon RESCAN « Présidentielle : dans les coulisses du dépouillement des parrainages » Edition du 14 mars 2017.

¹⁹⁶⁵ Wanda MASTOR « Jurisprudence du Conseil constitutionnel – 1^{er} janvier-31 mars 2001 » Revue française de droit constitutionnel n° 46 2001, p. 374-375.

A/ Le contrôle de la matérialité des présentations

1751.En supposant un acheminement normal de La Poste, dans le respect des délais législatifs et réglementaires, le Conseil constitutionnel se retrouve donc en possession des formulaires de présentations. Débute alors leur examen.

1752.Cette mission intervient tant au fil des « *arrivées* » des formulaires, qu'a posteriori. En effet, des présentations soulevant une question de principe sont tranchées en séance plénière par le Conseil constitutionnel. Les vérifications opérées combinent des questions de forme et de fond.

1) Un examen de forme

1753.Une donnée permet de représenter le travail que doit accomplir le Conseil constitutionnel dans un délai relativement bref. L'archivage des présentations de candidatures, en 2002, représentait, à lui seul, treize cartons normalisés de type « *Dimab* », soit plus de 4,5 mètres linéaires.

a. L'étude minutieuse des formulaires

1754.Les formulaires de présentation sont horodatés, numérotés, vérifiés et comptés au siège parisien du Conseil¹⁹⁶⁶. En 2017, une moyenne de 750 formulaires parvenait chaque jour au Conseil, remis principalement par La Poste conformément à la loi adoptée en 2016. Les magistrats, et leurs collaborateurs, vont vérifier que les documents sont correctement et complètement remplis. Tous les services du Conseil, notamment celui du Greffe, sont mobilisés sur le contrôle des présentations¹⁹⁶⁷.

1755.Le Conseil considère que la validité des formulaires de présentations émis est subordonnée au respect des dispositions de forme prévues par le pouvoir réglementaire. Ainsi, en 1969, les magistrats ont considéré « *qu'aucune des présentations émises à titre collectif en faveur de M. Bourquin ne satisfaisait aux prescriptions du texte susvisé* », en l'occurrence

¹⁹⁶⁶ Les originaux des formulaires sont scannés puis placés dans un coffre-fort gardé (Cf. LE MONDE du 14 mars 2017). Ces originaux constituent des archives, qui seront versés après traitement normal aux Archives nationales. Peut-être un vrai sujet d'études historiques pour les générations futures !

¹⁹⁶⁷ Voir notamment le Rapport d'activité 2017 du Conseil constitutionnel (Septembre 2017), p. 13.

l'article 3 du décret n° 64-231 du 14 mars 1964. Ce texte, alors en vigueur, précisait le formalisme à respecter pour remplir le formulaire¹⁹⁶⁸.

1756.La vérification formelle porte notamment sur la mention de la date. Le Conseil constitutionnel s'assure de la signature manuscrite du formulaire. Il contrôle visuellement que le sceau de la mairie a bien été apposé à l'emplacement prévu dans le formulaire pour les maires et les maires délégués. En 2007, le Conseil a indiqué, par communiqué de presse, qu'il avait pris ses dispositions pour en contrôler l'authenticité. Il se réserve aussi le droit d'aviser le ministère public en cas de faux en écritures publiques¹⁹⁶⁹ ou usage frauduleux de sceaux¹⁹⁷⁰.

1757.Le Conseil a considéré comme non-conformes les présentations n'utilisant pas le formulaire officiel adressé personnellement aux élus habilités. De même, un spécimen du formulaire ne peut être pris en compte. La non-conformité s'applique aussi au fait que le nom du candidat ne soit pas renseigné ou que le présentateur ne soit pas identifié.

1758.En 2002, 190 ont été écartés, sur 17 815 formulaires reçus, comme non conformes. Les magistrats avaient annulé 550 documents en 1995. Pour les élections de 2007, sur les 16 900 formulaires réceptionnés, le Conseil constitutionnel en a validés 16 615. En 2012, seules 257 présentations, soit 1,7 %, des 15 047 présentations, ont été écartées comme non conformes. Pour l'élection présidentielle de 2017, la jauge était légèrement supérieure pour un nombre de présentation moins élevé. 14 296 ont été validés. 290 présentations ont été écartées pour un défaut de conformité (soit 2 %). Il faut dire que la loi de 2016 ayant imposé un formalisme supplémentaire, des formulaires envoyés dans des enveloppes non réglementaires n'étaient pas pris en compte.

1759.Les vérifications sur les causes des erreurs ou omissions opérées par le Conseil démontrent que leur origine se trouve dans l'inattention ou la négligence du présentateur et non dans une volonté de fraude.

¹⁹⁶⁸ Décision du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. BOURQUIN contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République op. cit.

¹⁹⁶⁹ Nathalie LAVAL (« Le juge pénal et l'élu local » LGDJ 2002, p. 111-112) rappelle qu'« en vertu de l'article 444-1 du code pénal, le faux en écriture consiste en une altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice, accomplie par quelque moyen que ce soit dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée, avec pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques. Cette définition demeure suffisamment extensive pour englober l'ensemble des supports modernes (bandes magnétiques, disquettes...), ainsi que les agissements constituant le délit (fausses signatures, document antidaté, altération des actes...)».

¹⁹⁷⁰ Voir infra, p. 693 à 695.

1760. Les formulaires considérés après cette première étude comme valides sont répartis entre candidat, puis dans cette pile, triés par département et enfin par catégories d'élus habilités¹⁹⁷¹. Pour les autres formulaires, il y a ceux qui sont éliminés comme non-valables et ceux devant faire l'objet d'une vérification spécifique par les rapporteurs adjoints¹⁹⁷² du Conseil.

b. Le délai imparti

1761. Avant l'élection présidentielle de 2007, les formulaires de présentation pouvaient être adressés Rue de Montpensier jusqu'au dix-neuvième jour qui précédait le premier tour. La liste officielle des candidats devait, elle, être publiée seize jours avant cette même date butoir. En 1988, 512 parrainages avaient été écartés pour retard dans leur arrivée au Conseil. Les hauts magistrats devaient donc dans un délai extrêmement bref vérifier la validité des présentations. Cette période était encore plus contrainte, notamment en 2002, au regard des nombreuses présentations adressées au tout dernier moment. Elle l'était aussi par le fait que les élus ne pouvaient pas adresser leurs formulaires au Conseil immédiatement après les avoir eus en possession. Ils leur faillaient attendre le jour de parution du décret de convocation des électeurs.

1762. La modification législative, puis réglementaire, opérée en 2006, a simplifié ce régime en permettant aux élus habilités d'envoyer leurs formulaires au Conseil constitutionnel dès qu'ils l'ont en possession¹⁹⁷³. Ce délai supplémentaire laisse désormais aux services du Conseil, plus de latitude pour vérifier la validité des présentations et par déduction, de publier rapidement la liste définitive des candidats admis à se présenter. Ce dernier point permet aux électeurs de connaître plus tôt les candidats à l'élection en suspendant les supputations récurrentes sur la capacité des pré-candidats à franchir le seuil fatidique des cinq cents signatures.

1763. Ainsi en 2017, la période de réception et de traitement des présentations par le Conseil constitutionnel débutait au jour de la publication du décret de convocation des électeurs, le 24 février 2017, jusqu'au vendredi 17 mars à 18 heures. Le Conseil a procédé à six

¹⁹⁷¹ Les formulaires sont ensuite enregistrés, sur le logiciel informatique dédié, par les agents du Conseil.

¹⁹⁷² Le rapport d'activité du Conseil constitutionnel pour 2017 précise que dix rapporteurs adjoints sont nommés. Cinq sont membres du Conseil d'État et cinq sont issus de la Cour des comptes. « Pour la présidentielle, ils collaborent avec les équipes du Conseil dès la période de recueil des parrainages et participent également à l'instruction du contentieux électoral » (Rapport d'activité 2017 du Conseil constitutionnel (Septembre 2017), p. 9).

¹⁹⁷³ Voir infra, p. 720 et 721.

publications partielles des noms des citoyens habilités ayant valablement présenté un candidat (les 1^{er}, 3, 7, 10, 14 et 18 mars), en application de la législation adoptée en avril 2016¹⁹⁷⁴. Le lendemain de la date limite de remise, soit le samedi 18 mars 2017, étaient mis en ligne les dernières présentations reçues et validées et surtout il était communiqué la liste des candidats à l'élection présidentielle du 23 avril et du 7 mai 2017. Cette liste des candidats arrêtée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-165 PDR du 18 mars 2017 été publiée au Journal officiel la semaine suivante, le 21 mars 2017. Le 6 avril, en application de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 modifié, le Conseil constitutionnel a arrêté¹⁹⁷⁵ la liste consolidée des 14 296 citoyens habilités ayant valablement présenté un candidat à l'élection présidentielle.

c. L'apport de l'outil informatique

1764. L'outil informatique est rapidement apparu comme indispensable pour traiter les formulaires de présentations reçues dans le délai imparti au Conseil constitutionnel. C'est un apport réellement nécessaire pour réaliser cette opération fastidieuse.

La genèse du traitement automatisé

1765. Pour les quatre premières élections présidentielles, les présentations reçues au Conseil constitutionnel faisaient l'objet d'un traitement manuel par les membres du Conseil, les rapporteurs-adjoints et le personnel du Conseil. Ainsi en 1981, la haute juridiction avait créé trois fichiers manuels (un dossier par candidat et par département, un dossier par candidat et par ordre d'enregistrement, un dossier par ordre alphabétique des présentateurs pour déceler les présentations multiples).

1766. Le traitement automatisé des présentations de candidature (protection des données nominatives pour l'élection du Président de la République) a été autorisé par décret n° 87-1028 du 22 décembre 1987. Un arrêté du président du Conseil constitutionnel est venu acter la création d'un traitement automatisé des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République¹⁹⁷⁶. La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés avait examiné

¹⁹⁷⁴ Décisions du Conseil constitutionnel n° 2017-158 PDR du 1^{er} mars 2017, n° 2017-159 PDR du 3 mars 2017, n° 2017-160 PDR du 7 mars 2017, n° 2017-161 PDR du 10 mars 2017, n° 2017-162 PDR du 14 mars 2017 et n° 2017-164 PDR du 18 mars 2017 ayant arrêté les listes, des citoyens habilités ayant présenté des candidats à l'élection du Président de la République, publiées sur le site internet du Conseil constitutionnel.

¹⁹⁷⁵ Décision n° 2017-168 PDR du 6 avril 2017 arrêtant la liste définitive des citoyens qui ont, en tant qu'élus habilités, valablement présenté un candidat à l'élection du Président de la République (JO du 7 avril 2017).

¹⁹⁷⁶ Arrêté du 15 février 1995 portant création d'un traitement automatisé des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République et arrêté du 28 décembre 1987 portant création d'un traitement automatisé des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République.

préalablement le projet de décret et l'arrêté du Conseil constitutionnel en découlant¹⁹⁷⁷. L'autorité administrative n'avait émis aucune réserve. Le but de ce traitement était d'alléger la tâche du Conseil pour l'élection présidentielle de 1988 et les suivantes. L'épreuve, lourde et fastidieuse, relevée en 1981, avec le contrôle manuel de plus de 16 000 formulaires, valait toutes les justifications¹⁹⁷⁸. Le traitement automatisé devait permettre au Conseil constitutionnel de se concentrer notamment sur la vérification de l'authenticité des présentations.

1767. Ce traitement automatisé a été développé, à l'origine, avec le concours du service informatique du Conseil d'Etat, qui avait réalisé l'informatisation du greffe de la Section du contentieux¹⁹⁷⁹.

La finalité du traitement automatisé

1768. Les magistrats vont donc procéder à l'examen juridique de ces présentations, qui se double d'un contrôle informatique à partir d'un logiciel spécifique utilisant un fichier d'élus mis à jour régulièrement. Il est mis en œuvre sur un réseau totalement de l'extérieur de la Rue de Montpensier déconnecté (serveur en local). Cette action technique était, au départ, réalisée par le service du Greffe rattaché directement au Secrétaire général du Conseil et relève désormais du service informatique rattaché au service administratif et financier chargé de la gestion du Conseil.

1769. Ce logiciel doit faciliter les opérations de contrôle des présentations. L'application informatique permet de préparer les opérations de validation des candidatures par la création préalable d'un fichier des élus habilités à présenter un candidat, de classer les présentations en faveur de chaque candidat de telle sorte qu'il soit possible de vérifier si les conditions sont légalement remplies, de faciliter l'établissement de la liste des présentateurs à publier au Journal officiel et sur le site internet du Conseil constitutionnel.

1770. Le texte réglementaire de 1987 prévoit dans son article 1^{er} que, pour appliquer l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel est autorisé à collecter,

¹⁹⁷⁷ Délibération n° 87-117 du 1^{er} décembre 1987 relative à la demande d'avis présentée par le Conseil constitutionnel concernant le traitement automatisé des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République.

¹⁹⁷⁸ Le compte-rendu de la séance du 23 octobre 1987 du Conseil constitutionnel (p. 8) rappelle « qu'en 1981, entre le 22 mars et le 7 avril, le Conseil fut saisi de 16 444 présentations pendant une période de 17 jours ouvrables, soit une moyenne journalière de 967 présentations. Il y eut même une pointe de 2 038 présentations. Le dernier jour, le jeudi 7 avril 1981, il y eut 1 398 présentations qui parvinrent au Conseil ».

¹⁹⁷⁹ Le compte-rendu de la séance du 23 octobre 1987 du Conseil constitutionnel (p. 9) détaille les modalités de ce concours technique (échange de lettre préféré à une convention, note technique, coût, formation...).

conserver et traiter les données nominatives nécessaires à l'examen de la validité des présentations et à l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République¹⁹⁸⁰.

1771. Les catégories d'informations nominatives enregistrées par les services du Conseil sont le nom, prénoms, date de naissance, sexe de la personne habilitée à présenter une candidature, la fonction élective de l'auteur de la présentation, son département ou territoire d'élection ou d'exercice de la fonction élective, la dénomination de la commune pour les maires et enfin le nom de la personne présentée. Il s'agit de la reprise du formulaire adressé aux citoyens habilités.

1772. L'ensemble de ces éléments relèvent, bien au sens du règlement européen du 27 avril 2016¹⁹⁸¹, de données à caractère personnel, c'est-à-dire « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable* ». L'ensemble des données recueillies au travers du formulaire complété et validé de présentation fait donc l'objet d'un traitement par un procédé automatisé développé au sein du Conseil constitutionnel¹⁹⁸². Une règle de protection est édictée¹⁹⁸³. Une limitation du traitement est prévue. Les informations collectées sont

¹⁹⁸⁰ Le traitement automatisé permet de préparer les opérations de validation des candidatures par la création préalable d'un fichier des élus habilités à présenter un candidat, de classer les présentations en faveur de chaque candidat de telle sorte qu'il soit possible de vérifier si les conditions fixées par l'article 3-I de la loi du 6 novembre 1962 sont satisfaites, de faciliter l'établissement de la liste des présentateurs à publier au Journal officiel et par tous autres moyens à la décision du Conseil constitutionnel.

¹⁹⁸¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (Journal officiel de l'Union européenne du 4 mai 2016, p. 1 et s.). Ce règlement européen s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

¹⁹⁸² Par traitement, au regard de l'article 4 du règlement européen du 27 avril 2016, on entend « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ». De plus, le droit d'accès et de rectification prévu aux articles 34 - 35 et 36 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée en dernier lieu par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 s'exerce auprès du président du Conseil constitutionnel, comme l'a prévu l'arrêté du 15 février 1995 portant création d'un traitement automatisé des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République.

¹⁹⁸³ L'article 37 du règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données impose aux autorités publiques ou organismes publics à désigner un Délégué à la Protection des Données (Data Protection Officer – DPO). En l'espèce, la juridiction constitutionnelle n'agissant pas dans sa fonction juridictionnelle, le Conseil constitutionnel devra désigner, avant le 25 mai 2018, un DPO. De plus, en application du règlement (article 30), les organismes doivent cartographier de manière exhaustive les traitements informatiques de données personnelles. Une fois ce recensement effectué dans un registre des activités de traitement, ils devront s'assurer que ces traitements respectent les obligations européennes et nationales. L'obligation de tenue d'un registre ne s'applique pas « à une organisation comptant moins de 250 employés, sauf si le traitement qu'elles effectuent est susceptible de comporter un risque pour les droits et libertés des personnes concernées ». La juridiction constitutionnelle devra très certainement tenir ce registre compte tenu des fichiers mis en œuvre en dehors de sa fonction juridictionnelle.

détruites dans le délai d'un mois suivant la proclamation du candidat déclaré élu comme Président de la République.

1773.La particularité de ce traitement est qu'il tend à faire apparaître les opinions politiques des présentateurs. En effet, les informations collectées révèlent indirectement les opinions politiques des citoyens habilités ayant présenté un candidat et relèvent en conséquence des dispositions de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 en vigueur relative à l'Informatique, aux Fichiers et aux Libertés¹⁹⁸⁴. Leur mise en mémoire informatisée répond à un motif d'intérêt public prévu au dernier alinéa de l'article 31 de la loi de 1978 justifiant le décret de 1987 en Conseil d'Etat pris sur avis conforme de la CNIL.

1774.Cet outil informatique repose sur le rapprochement entre les données saisies et les fichiers automatisés des élus. A ce propos, le décret n° 2014-1479 du 9 décembre 2014 relatif à la mise en œuvre de deux traitements automatisés de données à caractère personnel dénommés « Application élection » et « Répertoire national des élus »¹⁹⁸⁵ prévoit, dans son article 7, que *« le Conseil constitutionnel est destinataire des données et informations nécessaires à l'application de la législation sur la présentation des candidatures à l'élection présidentielle »*.

1775.Ces fichiers gouvernementaux ont pour objet de détenir des informations nominatives concernant la gestion des candidatures et les détenteurs d'un mandat ou d'une fonction élective. Les traitements automatisés ont pour finalités, selon l'article 4 du décret, notamment l'application de la législation sur la présentation des candidatures à l'élection présidentielle

1776.Le premier traitement « Application élection » traite les données relatives aux candidatures enregistrées ainsi que les résultats obtenus par les candidats. Le décret a prévu son application pour l'élection présidentielle. Le deuxième traitement informatique « Répertoire national des élus »¹⁹⁸⁶ assure le suivi des mandats et fonctions exercées par les élus (en vue de l'information du Parlement, du Gouvernement, de la centralisation des résultats des scrutins, de

¹⁹⁸⁴ Les dispositions de l'ancien article 31 ont été reprises en grande majorité à l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés applicables en 2017. La loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a modifié, en dernier lieu, cet article 8. D'une manière générale, la personne concernée doit donner son consentement exprès aux traitements informatiques opérés.

¹⁹⁸⁵ Ce décret abroge et remplace le décret n° 2001-777 du 30 août 2001 portant création au ministère de l'intérieur d'un fichier des élus et des candidats aux élections au suffrage universel. Ce décret a fait l'objet d'un examen par la Commission nationale de l'informatique et des libertés dans sa délibération n° 2013-406 du 19 décembre 2013 autorisant le ministère de l'intérieur à mettre en œuvre un dispositif composé de deux traitements automatisés de données à caractère personnel ayant pour finalités la gestion des candidatures ainsi que le suivi des mandats électoraux et des fonctions électives.

¹⁹⁸⁶ Voir infra, p. 702.

l'application des législations sur l'interdiction des candidatures multiples, sur le cumul des mandats et fonctions, sur le financement de la vie politique, sur l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives).

1777.Ces fichiers contiennent, par ailleurs, certaines catégories d'informations nominatives (tels que le nom, prénoms, sexe, nationalité, la date et lieu de naissance ; l'adresse et téléphone ; l'étiquette politique choisie par le candidat ; la nuance politique « *attribuée au candidat par l'administration* » ; les mandats et fonctions électives actuellement ou anciennement détenus).

1778.Cependant, « *malgré le traitement automatisé des signatures de parrainage, l'établissement de la liste des candidats donne au Conseil constitutionnel un travail considérable* »¹⁹⁸⁷. Cette tâche se concentre sur un examen de fond des présentations.

2) *Un examen de fond*

1779.Une fois l'examen de forme achevé, l'étude des présentations au fond commence selon une logique classique d'analyse d'un document juridique. Ce travail conduit à détecter des situations spécifiques qui doivent être tranchées par les magistrats constitutionnels. Les juges constitutionnels rejettent les présentations rédigées sur des formulaires non officiels ou parvenues au Conseil avant ou après les délais légaux¹⁹⁸⁸. Cet examen au fond, par-delà le formulaire, s'attache particulièrement aux citoyens habilités par la loi de 1962 et ayant adressés une présentation au Conseil constitutionnel.

a. Le parcours normal de la présentation examinée

1780.L'examen au fond débute invariablement par la vérification de la capacité du citoyen ayant adressé un formulaire à pouvoir faire juridiquement une présentation. Dès lors, les juges de la Rue de Montpensier examinent si les parrains sont bien détenteurs d'un mandat ou d'une fonction pour le faire et si ce mandat ou cette fonction figure bien dans la liste énoncée par l'article 3 – I de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 en vigueur.

¹⁹⁸⁷ Louis FAVOREU & Loïc PHILIP (Patrick GAÏA / Richard GHEVONTIAN / Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN / André ROUX / Éric OLIVA) « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel » DALLOZ 18^{ème} édition 2016, p. 36.

¹⁹⁸⁸ Cf. Bruno GENEVOIS « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1988 » RDP 1989 n° 1, p. 28.

1781. Si le présentateur vient à être titulaire de plusieurs mandats électifs, le Conseil regarde que ce citoyen se prévaut d'une seule et unique qualité. Cette qualité de présentateur s'apprécie formellement au jour où la présentation arrive au Conseil ou est remise au représentant de l'Etat mentionné dans la loi¹⁹⁸⁹.

1782. Grâce au recoupement des fichiers informatiques, le Conseil constitutionnel contrôle pour l'exécutif communal que le présentateur est bien le détenteur du mandat de maire et non d'adjoint au maire. De même, il vérifie que le signataire du formulaire n'est pas démissionnaire à la date à laquelle il l'a signé. Le Conseil a pu, ainsi, écarter une présentation adressée le 17 mars 1988 par un maire, dont la démission avait été acceptée par le préfet le 9 mars 1988. A l'inverse, le Conseil valide le parrainage d'un maire qui, ultérieurement au dépôt de sa présentation, démissionne.

1783. Dans sa vérification, le Conseil va contrôler que la présentation est bien formulée en faveur d'un seul candidat. Les magistrats vérifient que le présentateur a correctement identifié le prétendant par son nom et son prénom. Ce préalable rempli, le Conseil constitutionnel peut être amené à préciser les contrôles opérés. Toutes les présentations sont vérifiées une à une.

1784. Face à une présentation soulevant un doute sur sa régularité, les rapporteurs adjoints du Conseil peuvent mener toute investigation nécessaire¹⁹⁹⁰. En 1974, un rapporteur adjoint avait été envoyé à Tarbes, pour enquêter sur l'authenticité de parrainages en faveur d'un candidat, recueillis dans le Département des Hautes-Pyrénées. Les élus affirmaient ne pas en avoir délivré. Par contre, six déclaraient avoir signé une déclaration contre la liberté d'avortement. Pour ce même candidat, dont le Conseil avait concentré plus particulièrement ses moyens de vérification, des contrôles par téléphone avaient été également effectués pour onze présentations. Ces dernières lui avaient été confirmées. Toujours pour cette élection de 1974, des opérations avaient été conduites dans le département de l'Aube afin de vérifier qu'aucune

¹⁹⁸⁹ Par le passé, le Conseil constitutionnel fait preuve de souplesse, en vertu du principe d'égalité, en admettant que des catégories de présentateurs omis par le législateur organique dans la liste ne sont pas exclues du droit de présentation. Ainsi, en 1974, les magistrats avaient accepté les parrainages émanant de conseillers territoriaux des Territoires d'outre-mer et de conseillers de Paris sur lesquels les textes applicables étaient muets, en assimilant ces signataires à des conseillers généraux, eux autorisés (voir *infra*, p. 637).

¹⁹⁹⁰ Les rapporteurs adjoints peuvent essayer de joindre les élus par téléphone pour vérifier la présentation adressée. Dans le rapport d'activité pour 2017, un membre du personnel du Conseil constitutionnel (Éric QUIRCHOVE, agent administratif) témoigne qu'il est important d'apporter aux rapporteurs adjoints des éléments nécessaires « pour contacter les élus qui doivent compléter ou préciser leurs intentions » (Rapport d'activité 2017 du Conseil constitutionnel (Septembre 2017), p. 14).

manœuvre n'avait été établie pour obtenir des présentations. Les maires interrogés avaient reconnu avoir parrainé en toute connaissance de cause.

1785.Ce travail conduit par les services du Conseil a une base réglementaire. Le décret du 8 mars 2001 dispose effectivement que « *le Conseil constitutionnel fait procéder à toute vérification qu'il juge utile* ».

b. L'analyse de présentations particulières

1786.Depuis 1965, le Conseil constitutionnel a été amené à examiner des présentations, qui se différencient de celles directement admissibles au regard de la loi de 1962 et de ses décrets d'application successifs. En bout de course, seuls les membres du Conseil constitutionnel, se réunissant à huis-clos, statueront définitivement. Ainsi, « *toutes les difficultés sont soumises au Conseil constitutionnel statuant en formation plénière* »¹⁹⁹¹.

L'hypothèse de présentations multiples

1787.Le Conseil constitutionnel contrôle que la présentation n'a pas été précédée par une autre présentation valide émanant du même élu. Jusqu'en 1988, le Conseil constitutionnel tenait pour irrégulières les présentations émanant de personnes qui avaient également fait acte de présentation en faveur d'autres candidats.

1788.Le Conseil constitutionnel avait notamment estimé, en une circonstance, que ces présentations multiples devaient être tenues pour non valables pour tous les candidats en faveur desquels elles avaient été réparties. En 1969, dans la décision dite SIDOS¹⁹⁹², le Conseil constitutionnel avait considéré que seule la première présentation adressée et valable pouvait être retenue. Il faut se rappeler que les présentations pouvaient alors se faire sur papier libre. Cette décision était basée sur la combinaison de l'interdiction des présentations multiples et le caractère irrévocable de la présentation. Pourtant en 1974, les magistrats de la Rue de Montpensier reviennent sur cette conception en rejetant toutes les présentations multiples, y compris la première reçue. Le Conseil avait, en effet, considéré « *que, des vérifications opérées*

¹⁹⁹¹ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 8. Le Secrétaire général précise à ce propos en 1995 qu'« au terme de la réception des formulaires, c'est-à-dire lors de séances tenues les 5 et 6 avril, le Conseil a définitivement avalisé le nombre des présentations au nom de chaque personne sur la base de comptes rendus détaillés qui lui ont été soumis par les rapporteurs adjoints » (ibidem, p. 8).

¹⁹⁹² Décision n° 69-16 PDR du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. SIDOS contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République publiée au Journal officiel du 18 mai 1969, Recueil p. 80.

par le Conseil constitutionnel, il résulte que dix-huit de ces présentations émanaient, contrairement aux dispositions de l'article 4, premier alinéa, du décret du 14 mars 1964, de personnalités qui avaient également fait acte de présentation en faveur d'autres candidatures » Cette formulation correspondait au raisonnement de la décision « SIDOS » de 1969. Mais, le Conseil s'en détachait dans la continuité de son considérant, en argumentant « *que ces dix-huit présentations doivent être tenues pour non valables en ce qui concerne tant la candidature de M. LAFONT que celle des sept autres candidats en faveur desquels elles se sont également réparties; qu'ainsi le nombre des présentations régulièrement émises en faveur de M. LAFONT est inférieur à cent, minimum exigé par les dispositions de l'article 3-1 de la loi du 6 novembre 1962 susvisée ; que, dès lors, sa candidature ne pouvait être retenue* »¹⁹⁹³. Les magistrats faisaient donc prévaloir, en 1974, l'interdiction de présenter plusieurs candidats. De sorte que « *ce revirement peut être considéré comme un avertissement aux « parrains abusifs » qui, à la faveur du secret des présentations édicté par l'article 3 – I de la loi du 6 novembre 1962, accordent leur signature aux solliciteurs successifs qui s'adressent à eux* »¹⁹⁹⁴. Le problème des candidatures multiples était en grande partie lié au fait que les prétendants ou leurs représentants pouvaient déposer eux-mêmes aux services du Conseil constitutionnel les présentations recueillies auprès des élus. De manière plus générale, cette décision du 21 avril 1974 traduisait « *une politique jurisprudentielle qui fait écho aux préoccupations suscitées par la multiplication des candidatures et par le caractère peu sérieux d'un certain nombre d'entre elles. ... L'éclectisme de certains patronages confinait, paraît-il, à l'inconscience : la rédaction un peu insolite de la décision du 21 avril exprime la réprobation qu'un tel comportement inspire au Conseil constitutionnel. Il l'a sanctionné en frappant de nullité toutes les présentations* »¹⁹⁹⁵.

1789. Mais ce revirement ne sera pas définitif, puisque le Conseil a ultérieurement estimé qu'en cas de présentations multiples émanant d'un même élu, il y a lieu, non pas d'invalider toutes les présentations, mais de prendre en compte la première présentation et elle seule. Les commentateurs ont considéré que ce revirement était en partie dû au traitement informatisé mis en place, qui permet un meilleur suivi et contrôle des présentations données. Il

¹⁹⁹³ Décision du 21 avril 1974 portant sur une réclamation présentée par M. LAFONT contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République publiée au Journal officiel du 3 avril 1974 p. 4355, Recueil p. 47. Selon le compte-rendu de la séance du Conseil constitutionnel en date du 21 avril 1974 (p. 3), « M. LAFONT a déposé 114 présentations mais 18 de ses présentateurs avaient également présenté d'autres candidats. Ces 13 présentations ne sont donc pas valables et, de ce fait, M. LAFONT n'atteint pas le nombre de présentations régulières en minimum ».

¹⁹⁹⁴ Pierre AVRIL « Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 » RDP 1974, p. 1109.

¹⁹⁹⁵ Pierre AVRIL « Commentaires des décisions du Conseil constitutionnel du 21 avril 1974 relatives aux candidatures à l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ Jurisprudence 1975, p. 118-119.

a été aussi admis que cette nouvelle orientation semblait plus conforme aux dispositions législatives et réglementaires, qui prohibent formellement le retrait d'une présentation.

1790. Cependant, la numérotation des formulaires de présentation rend ce cas de figure quasiment impossible. Un formulaire numéroté est attribué à un élu identifié. Un tableau de concordance est d'ailleurs établi dans chaque préfecture au moment de l'envoi des formulaires¹⁹⁹⁶.

Le traitement de cas particuliers

1791. Sur les parrains potentiels, beaucoup sont âgés, même si dans l'absolue, cela ne veut rien dire¹⁹⁹⁷. Mais, selon le Conseil constitutionnel, entre cinq et huit meurent chaque jour. Si l'un d'entre eux décède après avoir rempli un bulletin de parrainage, sa présentation est bien comptabilisée¹⁹⁹⁸. En revanche, elle ne pourra pas être rendue publique. Avant 2016, le Conseil constitutionnel retirait les noms des personnes décédées du tirage au sort.

1792. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a admis que les élus pouvaient se parrainer eux-mêmes. Avec la publication intégrale du nom des présentateurs, il est désormais plus aisé de voir si un candidat a assuré sa présence au premier tour en déposant une présentation pour lui-même. A titre d'exemple, Jean-Luc MELENCHON, représentant français au Parlement européen, a signé, le 14 mars 2017 une présentation en sa faveur. Avant 2017, il fallait que son nom soit tiré au sort pour le savoir. Certains avaient cette « chance » pour nous permettre d'illustrer ce cas de figure. Ainsi Bruno GENEVOIS¹⁹⁹⁹ avait indiqué que le député LE PEN avait pu valablement présenter le candidat LE PEN en 1988. La tradition était établie pour l'extrême droite française en quête de présentation pour figurer dans la course à l'Elysée. Jean-Marie LE PEN, conseiller régional, avait suivi en 1995 l'exemple de la précédente élection²⁰⁰⁰. En 2002, Jean-Marie LE PEN, cette fois représentant au Parlement européen de nationalité française et élu en France ne manqua pas de se parrainer. Sa fille, en 2012, avait procédé de manière identique, pour sa propre candidature, en qualité de conseillère régionale du NORD -

¹⁹⁹⁶ Voir infra, p. 696.

¹⁹⁹⁷ Au 1^{er} janvier 2018, près de 63 % des maires sont âgés de 60 ans ou plus. La proportion n'est pas identique pour les conseillers régionaux et territoriaux (27,5 %). Toutefois, la part des élus de plus de 60 ans est plus importante parmi les conseillers départementaux : 41,2 % (source : « Les collectivités locales en chiffres 2018 »).

¹⁹⁹⁸ D'après Olivier SCHRAMECK (« Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 8), le Conseil constitutionnel « alors qu'il avait auparavant posé en principe que la validité d'une présentation s'appréciait au jour où celle-ci lui parvient, il a admis qu'un formulaire signé par un maire décédé aussitôt après pouvait être considéré comme valable à la date de sa réception ».

¹⁹⁹⁹ Op. cit. p. 29.

²⁰⁰⁰ Journal officiel du 12 avril 1995, p. 5736.

PAS-DE-CALAIS²⁰⁰¹. En 2007, notamment François BAYROU (député des Pyrénées-Atlantiques)²⁰⁰², Philippe de VILLIERS (parlementaire européen), Gérard SCHIVARDI (conseiller général de Ginestas) avaient remis une présentation pour eux²⁰⁰³. Pour l'élection de 2012, Eva JOLY, représentant au Parlement européen, avait été tirée au sort dans les 500 présentations publiées au Journal officiel, alors qu'elle avait signé un formulaire à son nom²⁰⁰⁴.

1793. Dans l'exercice du contrôle, un premier aspect concernant la matérialité devait être abordé, avant de voir le contrôle des effets, des conséquences des présentations.

B/ Le contrôle des effets des présentations

1794. Plusieurs effets vont naître de l'admission des présentations D'une part une fois qu'elles ont été validées, elles font faire l'objet d'un comptage pour atteindre le seuil légal des 500. D'autre part, dès la validation acquise, la présentation va faire naître un droit de réclamation pour le bénéficiaire d'une présentation.

1) Le décompte des présentations validées

1795. Une fois l'examen des présentations effectué, particulièrement sur la capacité du présentateur de signer un formulaire, le comptage de ces dernières peut enfin commencer. Ainsi, la décision du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. SIDOS contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République²⁰⁰⁵ dispose « *que des vérifications effectuées par le Conseil constitutionnel il résulte que quatre de ces présentations ne peuvent être regardées comme ayant un caractère authentique, qu'une autre avait été faite par une personne n'ayant pas qualité pour présenter valablement un candidat et qu'enfin dix autres émanaient, contrairement aux dispositions de l'article 4, premier alinéa, du décret n° 64-231 du 14 mars 1964 susvisé, de personnalités qui avaient également fait acte de présentation en faveur d'autres candidatures au moyen de lettres parvenues au Conseil*

²⁰⁰¹ Elle n'a pas eu besoin de le faire en 2017, le nombre d'élus de son parti étant suffisant pour qu'elle soit sûre d'être inscrite sur la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle.

²⁰⁰² En 2012, François BAYROU, député des Pyrénées-Atlantiques, a été une nouvelle fois tiré au sort pour une présentation qu'il avait faite pour lui.

²⁰⁰³ Leur nom avait été, après tirage au sort, publié au Journal officiel du 24 mars 2007 p. 5425.

²⁰⁰⁴ Journal officiel du 31 mars 2012.

²⁰⁰⁵ Journal officiel du 18 mai 1969, Recueil p. 80. Quinze des présentations en faveur de M. SIDOS n'étaient pas valables alors que cent deux seulement étaient parvenues au Conseil dans les délais (Compte-rendu de la séance du Conseil constitutionnel en date du 17 mai 1969, p. 2).

constitutionnel antérieurement aux présentations concernant M. Sidos ; qu'ainsi le nombre des présentations valablement émises en faveur de ce dernier est inférieur au minimum exigé par les dispositions de l'article 3-1 de l'ordonnance n° 62-1292 du 6 novembre 1962 susvisée ; que, dès lors, sa candidature ne pouvait être retenue ».

1796. Les magistrats s'assurent alors que les présentations émanent au moins de cinq cent personnes habilitées, réparties dans au moins trente départements ou territoires d'outre-mer différents sans qu'un département ou un territoire ne dépasse cinquante signatures, soit un dixième²⁰⁰⁶. Le Conseil constitutionnel peut accepter des présentations parfaitement valides, mais qui ne seront pas prises en compte dans le calcul des cinq cent signatures nécessaires. C'est le cas, si 70 élus d'un même département signent des formulaires en faveur d'un seul candidat, les juges s'en tiendront aux cinquante signatures exigées malgré la validité juridique des vingt restantes.

1797. Pour les candidatures à l'élection présidentielle de 2017, 14 586 formulaires de présentations ont été reçus et enregistrés par le Conseil constitutionnel. Sur ce volume parvenu Rue de Montpensier, les magistrats en ont validé 14 296. Les raisons principales d'invalidation des présentations étaient l'absence de signature des élus, du sceau de la mairie et, plus surprenant, du nom du candidat²⁰⁰⁷. Les présentations validées en faveur de candidats leur ouvrent droit à porter réclamation devant la juridiction constitutionnelle.

2) Les réclamations ouvertes grâce aux présentations validées

1798. Le temps de la procédure s'achève. La désignation des candidats à l'élection présidentielle a abouti. Le prétendant est devenu le candidat. La campagne officielle va pouvoir débiter. Mais dans un laps de temps très court, le Conseil constitutionnel est amené à examiner des réclamations contre la liste actant le passage de prétendant à candidat. Le Conseil d'Etat s'est reconnu incompétent pour connaître de conclusions tendant à faire ordonner le retrait d'une candidature à la présidence de la République. En effet, pour les magistrats administratifs, l'application combinée de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 et de l'article 50 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 implique que globalement le Conseil constitutionnel est seul

²⁰⁰⁶ Voir infra sur cette question du calcul du dixième, p. 626 à 628.

²⁰⁰⁷ Rapport d'activité 2017 du Conseil constitutionnel (Septembre 2017), p. 13.

compétent pour connaître des réclamations portant sur la régularité des opérations électorales tendant à l'élection du Président de la République²⁰⁰⁸.

1799. Si les présentations, en elles-mêmes comme acte juridique, ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours, des réclamations peuvent cependant être portées devant les magistrats constitutionnels. Il s'agit des réclamations contre l'établissement de la liste des candidats, dont le fondement juridique prête à discussion, mais dont les conditions de recevabilité sont clairement énoncées.

a. Le fondement juridique de la réclamation

1800. La réclamation contre l'établissement de la liste des candidats à l'élection présidentielle est un recours juridictionnel, c'est-à-dire l'acte de procédure, par lequel une personne ayant fait l'objet de présentations régulières saisit au principal le Conseil constitutionnel, juridiction de premier et dernier ressort, de prétentions ou de conclusions dont elle veut faire reconnaître le bien-fondé.

1801. L'article 8 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel ouvre le droit de réclamation contre l'établissement de la liste des candidats à toute personne ayant fait l'objet de présentation. Seul le texte réglementaire a prévu ce droit spécifique, constituant une incongruité juridique certaine. L'établissement de la liste résulte de la computation du nombre des présentations validées et le fait qu'elles aient dépassé le seuil légal des 500. Le droit de réclamation s'opère sur l'attribution du titre de candidat à certains prétendants ayant rempli les obligations fixées par la loi de 1962 modifiée. Les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration du jour suivant celui de la publication au Journal officiel de la liste des candidats. Les magistrats doivent statuer sans délai sur la réclamation déposée.

1802. Cette réclamation se distingue aisément des recours administratifs, tels que les recours gracieux et les recours hiérarchiques. La réclamation porte sur la régularité de la décision du Conseil constitutionnel par laquelle il arrête la liste définitive des candidats à l'élection présidentielle. Cette réclamation peut s'assimiler à un droit d'agir en justice. C'est un droit, de façon générale, consacré constitutionnellement.

²⁰⁰⁸ Conseil d'Etat 17 avril 1970 n° 78302, publié au recueil Lebon.

1803.Le Conseil constitutionnel a, en effet, acté solennellement le droit de se faire rendre en justice dans sa décision du 2 décembre 1980 en faisant mention, pour le citoyen, ici contribuable, « *de son droit d'agir en justice dont le libre exercice relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution* »²⁰⁰⁹ et dans celle du 9 avril 1996, où les magistrats mettent en exergue le fondement constitutionnel du « *droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* », à savoir l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, prescrivant que soit assurée « *la garantie des droits* »²⁰¹⁰. Cette décision parachève la « *constitutionnalisation* » du droit au recours engagée par les décisions n° 93-225 DC du 13 août 1993²⁰¹¹ et 93-335 DC du 21 janvier 1994²⁰¹².

1804.Les magistrats, au travers de leur rédaction, ménagent cependant, la possibilité de réglementer le droit d'accès à un tribunal, particulièrement par l'édiction de règles de recevabilité des recours sous réserve que ces règles ne portent pas une atteinte « *substantielle* » à ce droit. La condition dite d'« *effectivité* » du recours s'inscrit dans la poursuite de la jurisprudence réaliste du Conseil constitutionnel affirmant qu'un droit ou une liberté n'est protégé que lorsque les conditions de son exercice effectif sont remplies. Cette condition se retrouve également dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle l'article 6 de la Convention européenne consacre un « *droit d'accès effectif à la justice* » pour assurer « *une protection réelle et efficace* ».

1805.Il n'empêche que cette démonstration se heurte au texte même de la Constitution de 1958. En effet, la juridiction constitutionnelle arrête elle-même la liste des candidats à l'élection présidentielle, elle admet les recours à son encontre. « *À première vue, il peut paraître assez surprenant que le Conseil ait accepté d'examiner ces réclamations puisque ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours selon l'article 62 de la Constitution* »²⁰¹³. Le dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution dispose, effectivement que « *les décisions du Conseil*

²⁰⁰⁹ Décision n° 80-119 L du 2 décembre 1980 portant sur la nature juridique de diverses dispositions figurant au code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale publiée au Journal officiel du 4 décembre 1980 p. 2850, Recueil p. 74.

²⁰¹⁰ Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 sur la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française publiée au Journal officiel du 13 avril 1996 p. 5724, Recueil p. 43, voir aussi Thierry S. RENOUX « Le droit au recours » Revue Française de Droit Constitutionnel 1996, p. 594.

²⁰¹¹ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France publiée au Journal officiel du 18 août 1993 p. 11722, Recueil p. 224.

²⁰¹² Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994 sur la loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction publiée au Journal officiel du 26 janvier 1994 p. 1382, Recueil p. 40.

²⁰¹³ Louis FAVOREU & Loïc PHILIP (Patrick GAÏA / Richard GHEVONTIAN / Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN / André ROUX / Éric OLIVA) « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel » DALLOZ 18^{ème} édition 2016, p. 36.

constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». On se situe, ici, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité²⁰¹⁴. Le professeur François LUCHAIRE, comme membre du Conseil constitutionnel, faisait remarquer aux autres juges que le droit de réclamation prévu à l'article 7 du décret du 14 mars 1964 est contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution. Mais, pragmatique, il « reconnaît toutefois avec M. le Président PALEWSKI que cette contradiction n'est pas choquante »²⁰¹⁵.

1806.D'une part, pour éviter cette contradiction, il faudrait envisager l'acte, qui arrête la liste des candidats au premier tour des élections présidentielles, comme ne constituant pas une décision. « *On a pu donc considérer que la « décision » qui arrête la liste des candidats n'en est pas vraiment une ou, plus exactement, qu'elle n'a pas une nature juridictionnelle mais simplement administrative, le Conseil constitutionnel agissant alors en tant que simple autorité administrative* »²⁰¹⁶. Il s'agirait dès lors de relativiser la portée de cet acte. « *Or, c'est par une décision au sens formel du terme, que la Haute Juridiction constitutionnelle arrête la liste des candidats présidentiels* »²⁰¹⁷. Le Conseil qualifie lui-même son acte arrêtant la liste, de décision (par exemple les décisions du 18 mars 2017, du 19 mars 2012, du 19 mars 2007, du 4 avril 2002, du 6 avril 1995 arrêtant, toutes les cinq, la liste des candidats à l'élection présidentielle).

1807.D'autre part, toujours pour éviter cette contradiction, il faudrait considérer que la réclamation présentée devant le Conseil constitutionnel ne constitue pas un recours proprement dit, mais une demande d'explications. « *Cela permet de faire connaître aux intéressés les motifs du refus de leur inscription ou les motifs de l'inscription de candidats dont l'éligibilité est contestée* »²⁰¹⁸. La réclamation aurait pour but de faire rendre au Conseil une décision à valeur justificative.

1808.Face à cette situation paradoxale, le Conseil constitutionnel a bâti un fondement juridique aux réclamations déposées devant lui contre sa décision arrêtant les candidats au

²⁰¹⁴ Pour Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME (« La Constitution » SEUIL 13^{ème} édition 2016, p. 312), « si le Conseil poussait jusqu'au bout l'idée selon laquelle l'autorité de ses décisions est absolue, et s'attache à la fois au dispositif et à la motivation, cela pourrait avoir comme effet d'interdire toute évolution, et a fortiori tout revirement de jurisprudence. Il n'en est rien et le rigorisme cède devant le bon sens ».

²⁰¹⁵ Compte-rendu de la séance du Conseil constitutionnel en date du 17 mai 1969, p. 3.

²⁰¹⁶ Louis FAVOREU & Loïc PHILIP (Patrick GAÏA / Richard GHEVONTIAN / Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIAN / André ROUX / Éric OLIVA) « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel » DALLOZ 18^{ème} édition 2016, p. 36-37.

²⁰¹⁷ Richard GHEVONTIAN « Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques » - R.F.D.A. 4 1994, p. 798.

²⁰¹⁸ Louis FAVOREU & Loïc PHILIP « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel » DALLOZ 14^{ème} édition 2007, p. 214.

premier tour de l'élection présidentielle. Il s'agissait d'élargir sa compétence, mais aussi de la légitimer définitivement. « *Le Conseil constitutionnel a étendu aux décisions rendues à propos de l'établissement de la liste des candidats le caractère juridictionnel qui s'attache à ses décisions concernant la régularité des opérations électorales* »²⁰¹⁹. Le raisonnement conduit paraît être que la loi de 1962 modifiée a défini des conditions formelles, aidée en cela par le pouvoir réglementaire, selon lesquelles la liste des candidats à l'élection présidentielle est établie par le Conseil constitutionnel. « *Dans le cas de l'élection présidentielle, c'est le Conseil constitutionnel qui procède aux opérations administratives (enregistrement des candidatures présentées) et juridictionnelles (contrôle de la conformité des présentations et des candidatures aux prescriptions légales) : il le fait par une seule et même décision : l'établissement de la liste* »²⁰²⁰. C'est l'appréciation de ces conditions organiques et législatives formelles qui peut seule fonder la réclamation contre l'établissement de la liste des candidats à l'élection présidentielle. Si le Conseil constitutionnel venait un jour à faire droit à une de ces réclamations, la conséquence serait non seulement l'annulation de l'intégralité de la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle, mais aussi de toutes les opérations préalables à la tenue du scrutin politique proprement dit.

1809. Dans sa décision du 9 avril 1995 sur une requête de Madame Gisèle NÉRON²⁰²¹, les juges constitutionnels ont considéré « *qu'aux termes de l'article 3-V de la loi susvisée du 6 novembre 1962, relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application des présentes dispositions organiques » ; que par les dispositions de cette loi qui, ayant été adoptée par le Peuple français à la suite d'un référendum, constitue l'expression directe de la souveraineté nationale, le Gouvernement s'est vu conférer les pouvoirs les plus larges pour prendre l'ensemble des mesures nécessaires pour en assurer l'application* ». Sur cette base, la requérante n'est pas fondée, pour le Conseil, « *à soutenir que le Gouvernement aurait excédé ses pouvoirs en édictant aux articles 3 et 4 du décret susvisé du 14 mars 1964 des règles de présentation des candidatures, non plus qu'en définissant à l'article 7 du même décret les modalités de réclamation contre l'établissement de la liste des candidats* ».

²⁰¹⁹ Pierre AVRIL « Commentaires des décisions du Conseil constitutionnel du 21 avril 1974 relatives aux candidatures à l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ Jurisprudence 1975, p. 119.

²⁰²⁰ Pierre AVRIL *ibidem*, p. 118.

²⁰²¹ Décision n° 95-77 PDR du 9 avril 1995 (JO du 11 avril 1995 p. 5708, Recueil p. 53).

1810.Dès lors, le Conseil connaît des réclamations dirigées contre sa décision arrêtant la liste des candidats sur la base du décret du 14 mars 1964 pris en application de la loi référendaire du 6 novembre 1962²⁰²². Pour les magistrats constitutionnels, la portée des deux textes combinés « *ne pouvait être appréciée indépendamment du contexte juridique de sa sanction populaire* » et donc « *insusceptible de contestation, y compris dans cette disposition finale* » sur l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat²⁰²³. Le droit de réclamation a été repris dans le décret du 8 mars 2001, dans l'article 8. « *La Haute Juridiction fait ainsi reposer son intervention sur la volonté directe du peuple qui transcende ainsi toutes les règles constitutionnelles de répartition des compétences normatives* »²⁰²⁴.

1811.En bout de course, on peut s'interroger sur le fait que le Conseil aurait beaucoup de mal à revenir sur sa propre décision. Comment pourrait-il, effectivement, se déjuger du jour au lendemain ? « *Il serait plus simple que le Conseil arrête, dans une décision motivée, la liste des candidats* »²⁰²⁵. Le Conseil préciserait, dans sa décision, les raisons d'acceptation ou les refus des différentes candidatures.

b. Les conditions de recevabilité

1812.Comme pour tout recours, les personnes sont libres d'apprécier s'il convient ou non, dans leur intérêt, d'agir devant le Conseil constitutionnel, ou bien de renoncer à porter une réclamation contre l'établissement de la liste des candidats à l'élection présidentielle. Il s'agit du principe de l'exercice facultatif des recours. Les conditions de recevabilité relatives au requérant et celles concernant la réclamation sont fixées spécifiquement.

²⁰²² Il peut être intéressant de prendre en considération la décision n° 2011-4538 du Conseil constitutionnel en date du 13 janvier 2012 relative à la contestation des élections sénatoriales dans le département du Loiret (Journal officiel du 14 janvier 2012 p. 750, Recueil p. 67). Le Conseil constitutionnel a décidé, en l'espèce, d'examiner la conformité à la Constitution d'une disposition législative mise en cause au moyen d'une QPC. La recherche d'une cohérence explique la teneur de cette décision. Comment, en effet, considérer que tout électeur peut contester la constitutionnalité d'une loi électorale par la voie d'une QPC, devant les juridictions judiciaires et administratives, pour des élections locales et qu'il ne pourrait pas le faire lorsqu'il contesterait l'élection d'un député ou d'un sénateur ? Le respect des droits et libertés constitutionnels de l'électeur doit être identique pour tout suffrage politique. Les magistrats ont posé par cette décision le principe d'un contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'exception dans le contentieux électoral devant eux. Quand serait-il pour l'élection présidentielle ?

²⁰²³ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 12.

²⁰²⁴ Richard GHEVONTIAN « La décision « Néron » ou la fin d'une discussion juridique vieille de trente ans » - « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue Française de Droit Constitutionnel 1995, p. 574.

²⁰²⁵ Louis FAVOREU & Loïc PHILIP « Les grandes décisions du Conseil constitutionnel » DALLOZ 14^{ème} édition 2007, p. 214.

Les conditions de recevabilité relatives au requérant

1813.La condition sans laquelle il est, en principe, exclu qu'un requérant puisse valablement prendre lui-même la décision de saisir le Conseil constitutionnel est fixée, non pas par la loi, en matière d'opérations préalables à l'élection présidentielle, mais par voie réglementaire. La capacité à agir trouve sa source dans le décret de 1964 puis dans celui de 2001.

1814.D'une manière générale, d'ailleurs, devant le Conseil constitutionnel, l'intérêt à agir se confond avec la qualité pour agir. Dès lors, les magistrats constitutionnels s'assurent simplement de la qualité de celui qui le saisit. Car, la démonstration d'une capacité d'agir ne présente un réel intérêt qu'en présence d'un contentieux largement ouvert.

1815.Ainsi, les réclamations contre l'établissement de liste des candidats, résultant notamment des vérifications des présentations opérées par les magistrats constitutionnels, ne peuvent être déposées que par les personnes ayant fait l'objet d'une présentation²⁰²⁶. Cette réclamation se fonde en application de l'article 8 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel²⁰²⁷.

²⁰²⁶ Le Conseil constitutionnel (Décision n° 2001-95 PDR du 14 mars 2001 sur une requête présentée par Monsieur Stéphane HAUCHEMAILLE publiée au Journal officiel du 17 mars 2001 p. 4260, Recueil p. 53) a rejeté la requête demandant l'annulation du premier alinéa de l'article 8 du décret susvisé du 8 mars 2001, au motif que le droit de réclamation ouvert contre l'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République ne pouvait être limité aux seules personnes ayant fait l'objet de présentation. Les magistrats considèrent « que le décret contesté a été préalablement soumis à la consultation exigée par les dispositions du premier alinéa du III de l'article 3 de la loi susvisée du 6 novembre 1962, qui renvoie à l'article 46 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 ; que, dès lors, un électeur n'est en principe recevable à inviter le Conseil constitutionnel à statuer en la forme juridictionnelle sur la régularité de ces actes que dans les conditions définies par l'article 50 de l'ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958, auquel renvoie également la disposition ... de la loi ... du 6 novembre 1962 ». Le requérant plaçait son recours en dehors de ces limites, puisqu'il visait un décret de portée permanente et non un décret propre au scrutin spécifique à l'élection de 2002 (Voir Pascal JAN « Le contentieux des actes administratifs préparatoires au scrutin présidentiel » Recueil DALLOZ 2001 p. 1828, Dominique MAILLARD DESGREES DU LOU Chronique Elections AJDA 2001 p. 964).

²⁰²⁷ Pour le Conseil constitutionnel (Décision n° 2012-146 PDR du 22 mars 2012 portant sur une réclamation présentée par M. Jean-Marie MATAGNE publiée au JO du 23 mars 2012 p. 5320, Recueil p. 163), il lui appartient « lorsqu'il arrête, en application des dispositions du paragraphe I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 susvisée, la liste des candidats à l'élection du Président de la République, de contrôler le nombre et la validité des présentations, de s'assurer de la régularité des candidatures et du consentement des candidats, de constater le dépôt du pli scellé exigé pour leur déclaration de situation patrimoniale et de recevoir leur engagement de déposer, en cas d'élection, une nouvelle déclaration ; que la procédure instituée par les dispositions de l'article 8 du décret du 8 mars 2001 susvisé, qui ouvre à toute personne ayant fait l'objet de présentations le droit de former une réclamation contre l'établissement de la liste des candidats à cette élection, a pour seul objet de permettre aux demandeurs qui s'y croient fondés de contester la régularité de la décision prise au regard des conditions énoncées ci-dessus ».

1816.En 1981, le Conseil constitutionnel considère que « *M. Edmond-Jules SCHERNE n'a fait l'objet d'aucune présentation, que, par suite, il n'est pas recevable à contester l'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République* »²⁰²⁸. Il s'agit d'une position constante du Conseil dans la suite logique des textes en vigueur. Ainsi, le Conseil le rappelle de manière régulière à la veille de chaque élection présidentielle pour chacune des réclamations déposées²⁰²⁹.

1817.Le Conseil a précisé rapidement que le droit à réclamation était ouvert aux personnes physiques. Elles, seules, peuvent bénéficier d'une présentation par un citoyen habilité. Dès lors, la réclamation demeure impossible pour une personne morale, qui ne peut obtenir une présentation. Cette jurisprudence, conforme aux textes applicables, exclut notamment les partis politiques de toute réclamation. Ainsi en 1969, le Conseil constitutionnel a considéré que « *si M. Michel BERTHE, ayant fait l'objet de présentations, parmi lesquelles celles reconnues valables étaient d'ailleurs en nombre insuffisant, était fondé à déposer une réclamation devant le Conseil constitutionnel, en revanche, la réclamation susvisée a été présentée par « le Centre d'études et de recherches expérimentales » ; qu'ainsi, contrairement aux prescriptions de la disposition précitée, elle n'émane pas d'une personne ayant fait l'objet de présentation ; que, dès lors, elle n'est pas recevable* »²⁰³⁰.

1818.Seule une personne physique ayant fait l'objet d'au minimum une présentation peut donc déposer une réclamation. Cependant, cette dernière peut émaner d'une personne présentée mais inéligible. Les juges constitutionnels l'ont admis, dans une décision du 21 avril 1974. La réclamation était présentée par Monsieur ROUSTAN contre l'établissement de la liste

²⁰²⁸ Décision du 11 avril 1981 sur une réclamation présentée par Monsieur SCHERNE contre la décision arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République parue au Journal officiel du 12 avril 1981 p. 1015, Recueil p. 74.

²⁰²⁹ Décision du 22 mars 2007 portant sur des réclamations de Monsieur CLOITRE et autres (parue au Journal officiel du 24 mars 2007, p. 5532) : « M. Christophe CLOITRE, M. René Georges HOFFER et Mme Edwige VINCENT n'ont fait l'objet d'aucune présentation ; que, par suite, ils ne sont pas recevables à contester l'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République ». Décision n° 2012-149 PDR du 22 mars 2012 portant sur une réclamation présentée par M. Richard NOWAK (parue au Journal officiel du 23 mars 2012 p. 5321, Recueil p. 169) : « M. Richard NOWAK n'a fait l'objet d'aucune présentation ; que, par suite, il n'est pas recevable à contester l'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République ». Décision n° 2017-166 PDR du 23 mars 2017 relative à la réclamation présentée par M. Jacques BIDAOU (parue au Journal officiel du 25 mars 2017) : « M. Jacques BIDAOU n'a fait l'objet d'aucune présentation. Par suite, il n'est pas recevable à contester l'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République ». Décision n° 2017-167 PDR du 6 avril 2017 relative à la réclamation présentée par M. Stéphane HAUCHEMAILLE (parue au Journal officiel du 7 avril 2017) : « M. Stéphane HAUCHEMAILLE n'a fait l'objet d'aucune présentation. Par suite, il n'est pas recevable à contester l'établissement de la liste des candidats à l'élection du Président de la République ».

²⁰³⁰ Décision du 17 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par le « Centre d'études et de recherches expérimentales » contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République publiée au Journal officiel du 18 mai 1969, Recueil p. 76, Semaine Juridique – JCP - 1970 II 16271.

des candidats à la présidence de la République. Dans sa séance du 18 avril 1974, le Conseil constitutionnel avait déclaré, en application des dispositions combinées des articles L. 199 et L. 5 (devenu L. 6) du code électoral, que Monsieur ROUSTAN n'était pas éligible²⁰³¹. Monsieur ROUSTAN avait, en effet, été condamné à la faillite personnelle par le Tribunal de Commerce d'Aurillac, par jugement du 22 janvier 1960. Il n'avait, depuis lors, pas été réhabilité. « *M. ROUSTAN n'est pas éligible à la présidence de la République ; que, dès lors, sa candidature à ladite élection ne pouvait être retenue* »²⁰³².

Les conditions de recevabilité concernant la réclamation

1819.La recevabilité de la réclamation est soumise à la double condition du respect du délai et de sa motivation.

Le délai de la réclamation

1820.Pour arrêter la liste des candidats officiels au premier tour de l'élection présidentielle, préalablement à sa publication, les magistrats constitutionnels procèdent aux contrôles imposés par les textes législatifs et réglementaires en vigueur. Concrètement, outre l'examen des formulaires de présentations adressés dans les délais et modalités fixés à l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 et à l'article 2 du décret du 8 mars 2001, le Conseil s'assure de la régularité des candidatures et du consentement des candidats. Il le fait après avoir constaté le dépôt du pli scellé exigé pour la déclaration, par les candidats, de leur situation patrimoniale et d'intérêts et d'activités, et reçu leur engagement, en cas d'élection, de déposer une nouvelle déclaration. L'ordre de la liste est établi par voie de tirage au sort.

1821.C'est la publication de la liste des candidats qui provoque le déclenchement du délai à l'égard des seuls intéressés ayant fait l'objet d'une présentation. Le délai est extrêmement court. Les réclamations, pour être recevables, doivent parvenir au Conseil avant l'expiration du jour suivant la publication de la liste des candidats au premier tour au Journal officiel. C'est une règle réglementaire. Cette règle de délai, toujours en vigueur, n'a pas varié depuis son instauration par le décret n° 64-231 du 14 mars 1964.

²⁰³¹ Voir Pierre AVRIL « Commentaires des décisions du Conseil constitutionnel du 21 avril 1974 relatives aux candidatures à l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ Jurisprudence 1975, p. 118.

²⁰³² Décision du 21 avril 1974 portant sur une réclamation présentée par M. ROUSTAN contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République publiée au Journal officiel du 23 avril 1974 p. 4355, Recueil p. 46.

1822.La réclamation ne peut intervenir avant la publication de la liste des candidats. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de le préciser en 1988. « *Le Conseil constitutionnel ne peut être saisi de réclamations contre la liste des candidats à l'élection du Président de la République que par des personnes ayant fait l'objet d'au moins une présentation et après établissement de cette liste ; que n'est pas intervenue à ce jour la publication de la liste des candidats arrêtée par le Conseil constitutionnel; que, par suite, et en tout état de cause, les conclusions de la requête de Monsieur GERMES tendant à l'annulation d'une candidature ne sont pas recevables* »²⁰³³. Le Conseil l'a rappelé à plusieurs reprises en 1995, notamment en « *considérant qu'à la date du 6 avril 1995, jour de l'enregistrement de la requête de M. COUBEZ, la publication de la liste des candidats au premier tour de l'élection présidentielle fixé le 23 avril 1995 n'était pas encore intervenue ; que, dès lors, la requête de M. COUBEZ est irrecevable* »²⁰³⁴.

1823.La réclamation ne peut intervenir après le délai, soit à l'expiration du jour suivant la publication de la liste des candidats au premier tour au Journal officiel. En 1969, le Conseil constitutionnel a arrêté, le 15 mai, la liste des candidats à l'élection du Président de la République. Elle a été publiée au Journal officiel du 16 mai 1969. Le délai de réclamation ouvert par l'article 7 du décret n° 64-231 du 14 mars 1964 contre l'établissement de cette liste expirait le 17 mai à minuit. Or, une réclamation présentée n'était parvenue au Conseil que le 20 mai 1969. Dès lors, les magistrats constitutionnels ont jugé que « *ladite réclamation est tardive, et, par suite, irrecevable* »²⁰³⁵.

1824.Classiquement, quelle que soit la mesure d'information utilisée, cette dernière ne peut déclencher le délai que si, et dans la mesure où, l'information diffusée est suffisante. Le pouvoir réglementaire a pris en considération cette exigence d'une information suffisante à la fois quant au contenu et à l'existence de la décision du Conseil.

²⁰³³ Décision du 22 mars 1988 sur une requête présentée par Monsieur Francis GERMES publiée au Journal officiel du 25 mars 1988 p. 4013, Recueil, p. 45.

²⁰³⁴ Décision n° 95-68 PDR du 6 avril 1995 sur une requête de Monsieur François COUBEZ publiée au Journal officiel du 9 avril 1995 p. 5657, Recueil p. 35. En 1995, le nombre de décisions dans ce cas de figure fut donc particulièrement important, on peut aisément se référer aux décisions concordantes suivantes : décision n° 95-66 PDR du 5 avril 1995 sur une requête de Monsieur Bernard GUEGAN publiée au Journal officiel du 8 avril 1995 p. 5613, Recueil p. 30 ; décision n° 95-69 PDR du 6 avril 1995 sur une requête de Monsieur Auguste HUBERDEAU publiée au Journal officiel du 9 avril 1995 p. 5657, Recueil p. 39 ; décision n° 95-72 PDR du 9 avril 1995 sur une requête de Monsieur Jean-Michel GRANGER publiée au Journal officiel du 11 avril 1995 p. 5708, Recueil p. 45.

²⁰³⁵ Décision du 21 mai 1969 portant sur une réclamation présentée par M. HÉRAUD contre l'établissement de la liste des candidats à la présidence de la République, Recueil p. 82.

1825.Pour le contenu, le Conseil constitutionnel s'assure du caractère exhaustif de sa décision. Cette dernière relative à la liste des candidats à l'élection présidentielle, s'articule autour de plusieurs points. La décision n° 2017-165 PDR du 18 mars 2017²⁰³⁶ permet d'illustrer cette structuration.

1826.En premier, car portés en tête, se trouvent les visas. Ils consistent en l'indication des textes en cause, à savoir les textes relatifs à la compétence du Conseil et à la procédure suivie devant lui et ceux relatifs aux questions de fond réglant l'élection présidentielle²⁰³⁷. En deuxième, figure dans la décision, sa motivation. Le Conseil justifie sa décision en exposant les raisons par la retranscription concise et générale de l'examen des formulaires de présentation, de la vérification de la régularité des candidatures et enfin du consentement des candidats. Le dispositif de la décision du Conseil vient ensuite. C'est l'expression de la volonté des magistrats constitutionnels. Ce dispositif prend la forme de deux articles successifs, l'un donnant la liste, l'autre rappelant les formes de publicité de la décision. Sont, enfin, mentionnés la date de la séance du Conseil et les membres y siégeant.

1827.Pour l'existence de la décision du Conseil constitutionnel, le décret de 2001 prévoit que celle-ci soit adéquatement portée à la connaissance des requérants potentiels par des mesures officielles d'information, se concrétisant par une publication et par une notification de la décision. La publication consiste en une parution au Journal officiel. Cette solution informe toujours suffisamment. En effet, il existe une présomption légale que les textes publiés au Journal officiel de la République Française sont portés à la connaissance de tous.

1828.Une date butoir est fixée réglementairement pour procéder à la publication de la liste des candidats au Journal officiel. Le Conseil dispose jusqu'à cette limite de temps pour effectuer ses vérifications et contrôles. Selon le décret de 2001 modifié en 2006²⁰³⁸, la publication intervient au plus tard le troisième vendredi précédant le premier tour de scrutin. La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, dans son article 3 – I précise ce même délai selon une formulation différente : « *Quinze jours au moins avant le premier tour de scrutin ouvert pour*

²⁰³⁶ JO n° 0068 du 21 mars 2017.

²⁰³⁷ Jusqu'à la décision n° 2012-145 PDR du 19 mars 2012 arrétant la liste des candidats à l'élection présidentielle (JO du 20 mars 2012 p. 5025, Recueil p. 153), figurait aussi parmi les visas, la décision du Conseil, en vigueur alors, du 24 février 1981 précisant que l'ordre d'établissement de la liste est déterminé par tirage au sort entre les noms des candidats. Avec la réforme de 2016 sur la publication du nom des présentateurs, la décision n° 2017-165 PDR du 18 mars 2017 renvoie aux six décisions successives ayant arrêté les listes des citoyens habilités.

²⁰³⁸ Jusqu'au décret n° 2006-459 du 21 avril 2006 modifiant le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, la publication devait intervenir au plus tard le seizième jour précédant le premier tour de l'élection. Ce délai était resté identique depuis son instauration par le décret du 14 mars 1964.

l'élection du Président de la République, le Gouvernement assure la publication de la liste des candidats. Cette liste est préalablement établie par le Conseil constitutionnel au vu des présentations qui lui sont adressées ».

1829.En 2007, le Conseil constitutionnel prévoit, en le mentionnant expressément, une publication sans délai de sa décision du 19 mars 2007. La parution interviendra au Journal officiel du 20 mars 2007 (p. 5075), soit trente-trois jours avant le premier tour du scrutin. Par contre dix ans plus tard, la décision arrêtant la liste est délibérée par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 18 mars 2017. Elle ne sera publiée que le 21 mars 2017 au Journal officiel, soit trente-deux jours avant le premier tour du 23 avril 2017.

1830.La notification de la décision arrêtant la liste des candidats est opérée par le Gouvernement. La décision est portée de façon personnelle à la connaissance des destinataires énoncés par l'alinéa 2 de l'article 7 dernière partie du décret du 8 mars 2001. La notification doit être faite à l'exception par « *la voie la plus rapide* ». Le décret n° 88-22 du 6 janvier 1988 a supprimé l'obligation de transmission par voie télégraphique prévue en 1964. Dès lors, en l'absence de prescriptions spéciales, le Gouvernement porte la décision, à la connaissance, selon son gré, des représentants de l'Etat dans les départements de métropole et d'outre-mer, dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie, des ambassadeurs et des chefs de postes consulaires.

La motivation de la réclamation

1831.Le Conseil considère, à ce propos, « *que la procédure instituée par les dispositions de l'article 8 du décret du 8 mars 2001, qui ouvre à toute personne ayant fait l'objet de présentations le droit de former une réclamation contre l'établissement de la liste des candidats à l'élection présidentielle, a pour seul objet de permettre aux demandeurs qui s'y croient fondés de contester la régularité de la décision prise au regard des conditions énoncées* » conformément aux dispositions du I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 sur l'arrêt de la liste des candidats à l'élection du Président de la République²⁰³⁹.

1832.Le décret de 2001 impose aux magistrats de statuer sans délai sur ces recours. Dès lors, les juges statuent, en la matière, dans un délai très bref, sur toutes les réclamations portant sur la qualité des présentateurs, leur nombre, la forme des parrainages, le respect des délais. Dans cadre, il convient de garder à l'esprit que « *la forme et le contenu des décisions du Conseil*

²⁰³⁹ Décision du 22 mars 2007 portant sur une réclamation de Monsieur NEKKAZ op. cit.

*attestent que celui-ci s'est assurément prononcé en qualité d'autorité juridictionnelle appelée à juger de la légalité d'une décision précédemment prise par lui-même en qualité d'autorité administrative... »*²⁰⁴⁰. Toutefois, il convient de relever que le Conseil constitutionnel ne prend nullement en compte les soi-disant obstacles rencontrés ou pressions subies lors de la collecte des présentations.

1833. A côté du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, les conditions terminales de la procédure vont aussi permettre aux citoyens de prendre connaissance des présentations validées, même si cette publicité a connu à des évolutions.

§ 2 : La publicité

1834. La question de la décision se heurte inévitablement à la question de sa publicité. Étonnamment que la décision soit individuelle ou collective, la rendre publique pose les mêmes interrogations. Dans le vote, la règle majoritaire et la publicité du résultat réduisent la minorité au silence, un silence juridique. La publicité contribue à asseoir l'assentiment de tous à la décision. La publicité vient désintéresser le débat. Elle tend vers l'affirmation de la confiance. *« Dans la sphère de l'opinion publique, la discussion des affaires publiques est accompagnée d'une grande publicité, c'est-à-dire entourée d'une grande lumière. La lumière de la publicité constitue la bonne moitié de la moralité publique : la publicité empêche les abus et oblige les organes gouvernementaux à accomplir correctement leur fonction ; la publicité est le plus efficace des moyens de contrôle, ce n'est pas que le public soit capable d'engendrer la moralité, mais il en est un sûr gardien en vertu de la maxime que, si l'art est difficile, la critique est aisée »*²⁰⁴¹. La publicité recouvre deux aspects. D'une part, le public est admis à la séance où la décision est prise. Il assiste de visu à la prise de décision et peut en témoigner. D'autre part, le public est informé de la décision prise par tout moyen de communication (captation des images et du son en direct, retranscription écrite sommaire ou intégrale dans une publication papier ou numérique).

1835. Dès son introduction dans la législation française, la décision de présenter un candidat par un citoyen habilité par la loi de 1962 s'est heurtée à la question de sa publicité. À l'origine, avant 1976, cent présentations suffisaient, un parrain pouvait donner sa signature à

²⁰⁴⁰ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 12.

²⁰⁴¹ Maurice HAURIOU « Précis de droit constitutionnel » SIREY 2^{ème} édition 1929, p. 161.

plusieurs candidats et sa décision demeurait secrète. Le changement intervenu en 1976 sur une publicité contenue a entrouvert la porte, avant que la loi de 2016 l'ouvre totalement. Il est intéressant de faire un rapprochement historique, en prenant en compte, selon le Conseil constitutionnel depuis 2012, que la présentation n'est pas un suffrage. La royauté mérovingienne était bâtie sur une conception patrimoniale. Il s'agissait de la propriété familiale du Roi. Il avait pu la faire fructifier par ses conquêtes. De sorte que la transmission de la couronne était uniquement héréditaire. Le nouveau monarque bénéficiaire de cette règle était élevé sur le pavois par ses compagnons, ses leudes. Par cette action, ils le présentaient au peuple. « *Cette élévation n'est pas une élection, c'est une publication* »²⁰⁴². Dans la procédure de désignation d'un candidat à l'élection présidentielle, on n'élit pas, on présente un candidat. La liste des candidats est publiée au Journal officiel et en même temps, les citoyens sont en droit de connaître grâce à qui ils ont pu devenir candidat. Pour reprendre la comparaison mérovingienne, il s'agit d'identifier ceux qui élèvent le pavois portant le candidat. Les soutiens et le candidat doivent être connus et reconnus. Les deux doivent être rendus publics.

1836. C'est dans ce cadre qu'il convient d'examiner la publicité accordée aux présentations. Dans un premier temps, il faudra s'attacher à trouver une justification à cette publicité. Ensuite, il paraît intéressant de retracer l'évolution qu'a connue la publicité donnée aux présentations. Le rôle du Conseil constitutionnel est essentiel en la matière. Pour conclure, il est essentiel de voir comment l'intention des magistrats constitutionnels s'est concrétisée.

A/ La justification de la publicité donnée aux présentations

1837. Si la présentation se distingue du vote en partie en raison de l'absence de secret qu'il l'entoure²⁰⁴³, tous les votes ne sont pas secrets²⁰⁴⁴. En effet, il est aisé de constater que les votes sont majoritairement publics dans les assemblées. Ce rapide constat permet de s'interroger sur le rapport entre secret et un ensemble de notion concordante autour de vérité, sincérité, rectitude. Le secret peut-il être considéré comme une vérité cachée, une sincérité dissimulée, une rectitude voilée. Ce qui est soustrait, dérobé à la vue des autres, du public est l'élément qui caractérise expressément le secret. Dans le vote politique, c'est l'intention de

²⁰⁴² Jacques ELLUL ibidem, p. 59.

²⁰⁴³ Voir infra, particulièrement p. 172 et s.

²⁰⁴⁴ L'exception notable est pour des nominations personnelles.

dissimuler sa décision, qui justifie le secret. Seul l'aveu peut permettre de découvrir le masque. Le secret renvoie à l'intérieur de soi. Le privé se noue dans cette vision. Il s'oppose au public. Ce qui est public, n'est pas privé, et inversement. Par ce que nous considérons comme privé, nous ne voulons pas donner accès aux autres. La loi vient entériner ou repousser, en fonction, ce caractère privé, intime, propre à chaque individu. A l'inverse, le législateur marque ce qui relève du public et qui peut être partagé, communiqué, publié. Certes, le secret peut être exprimé. Mais il l'est par la volonté propre du détenteur. Le secret se conjugue alors avec la peur, la peur de l'expression du secret. Il s'agit alors d'exprimer l'intérieur. Porter l'intérieur à la connaissance de l'extérieur.

1838.La publicité des présentations implique du courage politique. L' élu signataire doit prendre ses responsabilités devant les électeurs. *« Certes, il peut y avoir une différence, puisque les « parrains » d'un candidat à la présidence de la République ne se sentent pas tenus obligatoirement de le soutenir et de voter pour lui. On nous permettra cependant de douter qu'un élu sérieux donne son parrainage à un adversaire du candidat de son choix. Sans doute, les textes prévoient-ils que chaque élu ne peut présenter qu'un seul candidat »*²⁰⁴⁵. L' élu ne devrait pas avoir peur d'être soumis au regard du public. Il s'agit de rendre extérieur, une décision de présenter intérieure, propre à l' élu habilité.

1839.La publicité n'allant pas de soi en matière de décision de désignation d'une personne pour occuper une fonction, il faut prouver le bien-fondé de la publicité donnée aux présentations d'un candidat à l'élection présidentielle. Il convient d'identifier des arguments généraux et comparatifs en faveur de la publicité des présentations.

1) Des arguments généraux en faveur de la publicité donnée aux présentations

1840.Quel est le rôle assigné à la publicité en matière de procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ? *« Par la publicité donnée à toutes les affaires communes, chacun des individus composant le public est mis à même de contrôler, par suite, mis en demeure d'avoir à pousser à la roue ou au contraire d'avoir à y mettre des bâtons. Cela appelle l'attention sur l'importance de la publicité, qui ne saurait jamais être trop complètement organisée ni trop bien ... La publicité empêche, de même, bien des petites infamies politiques*

²⁰⁴⁵ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 22 suite du 21 avril 1976, p. 1919.

et administratives »²⁰⁴⁶. Deux types de publicité sont prévus par la loi de 1962 et le décret de 2001. D'une part, il y a la publicité de la liste des candidats à l'élection présidentielle. D'autre part, il y a la publicité de la liste des citoyens habilités ayant présenté des candidats à l'élection du Président de la République.

1841.C'est à cette deuxième publicité, qu'il convient de s'attacher. En l'espèce, il est difficile de ne pas concevoir que la publicité ne constitue pas le prolongement naturel des phases opérées par le Conseil constitutionnel de réception, d'analyse et de validation des présentations émanant des citoyens habilités par la loi de 1962 modifiée. La publicité revêt un aspect informatif au bénéfice des citoyens, des électeurs, des prétendants, des élus habilités, des candidats. Mais, l'intérêt de cette publicité s'arrête là. En effet, elle ne sert pas de base au dépôt d'une réclamation. Assurément, c'est la publication de l'autre liste, celle des candidats, qui permet en vertu de l'article 8 du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 d'ouvrir droit de réclamation. Ce droit s'opère contre l'établissement de cette liste des candidats. La publication des présentateurs n'est donc pas le point de départ du délai de réclamation. De même, cette publicité ne joue pas un rôle dans l'acquisition de la qualité de candidat à l'élection présidentielle. Mais elle constitue un élément d'appréciation de leur caractère rétroactif. La publicité vient consolider les effets de la publication de la liste des candidats en attestant que les candidats ont bien obtenu les 500 présentations nécessaires pour pouvoir prétendre à cette qualité.

1842.La publicité est imposée par la loi de 1962. Classiquement, la publicité prend la forme que la loi détermine en fonction du but qui est poursuivi. Dans le cadre des présentations, la publicité doit s'entendre comme l'action de rendre public. Le législateur organique utilise les termes « *rend publics le nom et la qualité* ». On ne peut dès lors en déduire que le mode de la publicité voulu pour les présentations est une publication. D'autant plus que le législateur emploie le mot de publication pour la liste des candidats. En effet, l'article 3 – I premier alinéa de la loi oblige le Gouvernement à recourir à la publication. Pour les citoyens qui ont valablement proposé les candidats, tant la loi que les textes réglementaires n'imposent plus une

²⁰⁴⁶ Maurice HAURIOU « Principes de droit public » 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD), p. 707-708.

insertion au Journal officiel²⁰⁴⁷. L'affichage et des procédés numériques peuvent intervenir²⁰⁴⁸. Il peut être admis que, sauf circonstances exceptionnelles, qui viendraient à être reconnues par le Conseil constitutionnel, la loi de 1962 modifiée ayant prévu une publicité, les magistrats doivent y pouvoir. La publication demeure toutefois le mode normal de publicité de la liste définitive des citoyens ayant présentés un candidat. Elle n'est plus, en l'espèce, le mode exclusif de publicité.

1843. Dans la publicité juridique, deux éléments interviennent. D'une part l'information à délivrer, en l'espèce que les candidats au premier tour ont bien réuni le minimum exigé de présentations dans le respect des conditions légales. D'autre part le vecteur physique (journal, affiche, numérique...), qui est celui emprunté pour faire parvenir l'information à la connaissance du public. Ces deux éléments sont, certes, distincts mais aussi interdépendants. Clairement, la nature de l'information à transmettre sur les présentations commande le choix du support de diffusion, lequel interférera avec l'information diffusée par le biais de la liste.

1844. Ainsi, la décision n° 2017-168 PDR du 6 avril 2017 arrête la liste définitive des citoyens qui ont, en tant qu'élus habilités, valablement présenté un candidat à l'élection du Président de la République. La liste exhaustive figure en annexe de ladite décision. L'article 2 de cette décision prévoit que la liste sera publiée sur le site internet du Conseil constitutionnel et au Journal officiel de la République française selon l'article 3. Classiquement, il est reconnu qu'une publication au Journal officiel²⁰⁴⁹ donne une information complète et peut valablement tenir lieu de toute autre publication. Certes, jusqu'à la réforme de 2016 et à sa première application pour l'élection présidentielle de 2017, la publicité du nom et de la qualité des citoyens qui ont valablement proposé les candidats ne prenait la forme que d'extrait résultant

²⁰⁴⁷ Pour le Conseil d'Etat, la détermination des conditions de publication d'un acte administratif relève du pouvoir réglementaire si l'on se réfère à sa décision du 15 avril 1996 qui considère « que la circonstance que la loi a, en vertu des dispositions de l'article L. 332-9 du code de l'urbanisme, prévu l'affichage en mairie de la délibération d'un conseil municipal approuvant un plan d'aménagement d'ensemble n'interdisait pas au pouvoir réglementaire de fixer les conditions de publication de cet acte administratif ; qu'ainsi le Gouvernement a pu légalement, par les dispositions de l'article R. 332-25 du code de l'urbanisme, décider qu'outre son affichage en mairie, la délibération en cause doit être mentionnée dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans le département » (Conseil d'Etat 15 avril 1996 n° 145489).

²⁰⁴⁸ A titre de comparaison, la détermination du mode de publication a donné lieu à des prises de positions du juge administratif. Il a été considéré qu'en l'absence de texte prescrivant un mode défini de publication, il appartient à l'administration de définir les modalités qui, au regard de la nature, de l'objet et de la portée de la décision, des circonstances d'espèce, de la qualité des destinataires et des personnes susceptibles d'être concernées, offrent les garanties suffisantes d'information (voir par exemple CAA de Nantes 29 décembre 2006 n° 06NT01703 AJDA 2007, p. 870). Les modalités choisies de publication doivent être adaptées à l'objet de l'acte et doivent apporter aux intéressés une connaissance complète de l'acte (voir par exemple Conseil d'Etat 11 juillet 1988, n° 79673).

²⁰⁴⁹ L'article L. 221-9 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que « sont publiés au Journal officiel de la République française les lois, les ordonnances accompagnées d'un rapport de présentation, les décrets et, lorsqu'une loi ou un décret le prévoit, les autres actes administratifs ».

du tirage au sort effectué en amont par le Conseil constitutionnel. Il s'agissait d'une publication incomplète obéissant aux prescriptions législatives applicables. Désormais, aucune restriction n'est plus à l'œuvre tant pour les élus ayant présentés des candidats figurant sur la liste pour le premier tour que pour ceux ayant signés en faveur de prétendants non qualifiés.

1845. La publication, dans la logique définie par le Tribunal des conflits, est assimilée à « l'ensemble des faits qui ont pour objet de porter à la connaissance du public le texte nouveau »²⁰⁵⁰. La publicité permet la diffusion de la liste des citoyens ayant présenté un candidat, dans leur intégralité depuis l'élection présidentielle de 2017, auprès d'un nombre indéterminé de citoyens et d'électeurs. Le problème réside dans le fait que le public visé n'est pas défini. Est-il composé de quelques personnes, ou de quelques milliers ou de quelques centaines de milliers voire de millions de personnes, voire même de tout le corps électoral ? En réalité pour qu'il y ait publicité, il convient que ce public, quel que soit le nombre d'individus qui le composent, soit indéterminé et anonyme. En droit, dès que les destinataires sont connus, il s'agit d'une notification et non pas d'une publicité. La notification s'adresse, elle, à une personne donnée ou à un groupe déterminé de personnes individualisées²⁰⁵¹.

1846. Même si la liste des citoyens ayant présenté un candidat n'a pas de caractère normateur ou décisionnel, elle demeure soumise à publicité en application de l'article 3 - I de la loi organique du 6 novembre 1962 modifiée. On aurait pu considérer que la publication ou l'absence de publicité n'aurait pas de conséquence sur la liste des candidats à l'élection présidentielle. La décision du Conseil constitutionnel de publier la liste des citoyens habilités ayant présenté des candidats pourrait être qualifiée de transparente. Elle est sans cause. Elle n'entraîne aucun effet juridique en soi. Elle n'ajoute rien à la décision arrêtant la liste des candidats à l'élection présidentielle. Cependant, le législateur organique a organisé expressément une publicité, en complément de celle de la liste des candidats. On ne peut pas en déduire pour autant que la liste des citoyens habilités ayant présenté des candidats à l'élection du Président de la République constitue uniquement un acte préparatoire. La procédure de désignation des candidats va au-delà d'acte préparatoire, elle est intangible et incontournable,

²⁰⁵⁰ Tribunal des conflits 20 mars 1943 « Société Béthunoise éclairage et énergie » Recueil 1943, p. 322.

²⁰⁵¹ Selon l'Article L. 221-2 du code des relations entre le public et l'administration, « l'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité, notamment par la voie, selon les cas, d'une publication ou d'un affichage, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables ». Pour Michel AZIBERT et Martine de BOISDEFRE (« Chronique générale de jurisprudence administrative française » AJDA 1988, p. 719), « la publication est, avec la notification des décisions individuelles, l'un des deux procédés traditionnels de publicité des actes administratifs. Informant les personnes que cet acte atteint ou est susceptible d'atteindre, elle rend l'acte opposable à ces personnes et fait courir à leur égard le délai de recours contentieux ».

en France, pour que l'élection présidentielle puisse se tenir. La liste des citoyens habilités ayant présenté des candidats est une communication collective de renseignements.

1847.La publicité des citoyens ayant présenté un candidat ne fait pas grief. Tous les élus habilités par la loi à présenter un candidat peuvent, à leur discrétion, utiliser cette capacité qui leur est ouverte. S'ils décident de présenter un candidat en remplissant, signant et envoyant le formulaire correspondant, ils ne pourront pas s'opposer à la publication de leur nom associé au candidat qu'ils ont choisi. Un citoyen, un électeur ne pourront pas, non plus, s'opposer a posteriori au choix effectué par un élu qu'il a désigné préalablement lors d'élections politiques préalables. D'après l'article 27 de la Constitution 4 octobre 1958, « *tout mandat impératif est nul* ». Cette publicité de la liste des citoyens habilités ayant présenté des candidats n'est pas susceptible de léser des intérêts spécifiques²⁰⁵². De la même manière, la multitude des décisions prises par le Conseil constitutionnel pour valider les présentations, que la publicité va rendre public, ne peut pas faire grief²⁰⁵³.

2) Des arguments comparatifs en faveur de la publicité donnée aux présentations

1848.La publicité des présentations émises au travers de la liste des élus ayant présenté un candidat vient conforter la décision établissant la liste des candidats à l'élection présidentielle. Cette conception posée par la loi de 1962 peut se rapprocher de la publicité des votes dans les assemblées, qui éclaire la décision proprement dite, la délibération. Il peut être intéressant de comparer les deux modalités pour expliquer la publicité donnée aux présentations signées par les élus. Il faut partir à nouveau des types de votes.

1849.Certes, les modalités de vote dans les assemblées relèvent d'une approche spécifique. Elles n'ont jamais tendu vers une généralisation du vote secret. Bien au contraire, elles fluctuaient entre les deux types de vote. Même si, la tendance forte était le caractère public du vote des membres des assemblées. En effet, assurer la publicité du débat et des votes, sans laquelle le régime représentatif cesserait d'être véritablement démocratique, constitue l'essence

²⁰⁵² On imagine les délais très courts qu'il faudrait prévoir en l'espèce pour pouvoir bloquer par une décision juridictionnelle la diffusion de la liste des citoyens habilités ayant présenté des candidats.

²⁰⁵³ D'autant plus que selon l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

même, la raison d'être, des séances plénières et publiques des assemblées. La publicité des débats publics répond au principe lié à la souveraineté de l'individu et à l'organisation de la vie publique démocratique. En France, la publicité des débats de la séance plénière est un élément fondateur de la tradition parlementaire et permet à tout citoyen de connaître et de mieux appréhender les décisions prises au nom de la Nation. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 33 de la Constitution de 1958, « *les séances des deux assemblées sont publiques. Le compte rendu intégral des débats est publié au Journal officiel* ».

1850. Il s'agit là d'une conception et d'une volonté révolutionnaires. Aux prémices de la Révolution, afin de répondre aux exigences des députés, Louis XVI dut suspendre l'application l'article 15 de sa déclaration du 23 juin 1789, prévoyant que « *le bon ordre, la décence et la liberté même des suffrages exigent que Sa Majesté défende (...) qu'aucunes personnes, autres que les membres des trois ordres composant les États généraux, puissent assister à leurs délibérations...* ». De sorte que le public put alors assister aux séances des États généraux. Le principe de publicité des séances fut consacré par la Constitution du 3 septembre 1791 et repris par la plupart des textes constitutionnels qui lui succédèrent²⁰⁵⁴. La publicité des votes au travers de séances publiques contribua aussi à la répartition spatiale des élus dans les hémicycles²⁰⁵⁵.

1851. Cependant, la publicité des séances n'est foncièrement établie que si le droit du public d'accéder aux lieux où se tiennent les assemblées se double matériellement de la rédaction d'un compte rendu officiel des débats, auquel tout citoyen peut se référer en ayant la capacité d'en prendre connaissance. Les deux aspects doivent être abordés, à savoir la publicité liée à la mise à disposition du citoyen des comptes rendus et au fait de pouvoir assister au vote public. Si la présentation d'un candidat à l'élection présidentielle par un citoyen habilité ne se déroule pas devant un public, encore que rien dans les textes applicables ne semblent si opposer, il y a une forme de compte rendu du choix effectué au moment de la publication du nom et de la qualité des présentateurs au regard de chaque candidat ou prétendant. La publication de cette liste est prévue dans un délai fixé législativement.

²⁰⁵⁴ Pour ROBESPIERRE (dans une intervention devant la Convention nationale, le 10 mai 1793), « la Nation entière a le droit de connaître la conduite de ses mandataires. Il faudrait, s'il était possible, que l'assemblée des délégués du peuple délibérât en présence du peuple entier ».

²⁰⁵⁵ Cette répartition selon les opinions fait son apparition pour le débat sur le veto royal le 28 août 1789. En effet, les partisans du veto se sont regroupés à droite de l'assemblée et les opposants à gauche. Même si formellement la reconnaissance des groupes politiques ne date que de 1910, les députés se sont toujours groupés par affinités politiques dans les assemblées parlementaires françaises. Cette façon de se positionner rendait plus aisée le calcul des voix lors des votes par assis et levé.

1852. Pour les collectivités locales, le compte rendu de séance traditionnellement reprend des extraits du procès-verbal de séance. Le compte rendu de séance du conseil municipal est prévu à l'article L. 2121-25 du code général des collectivités territoriales. Il doit ainsi être affiché dans la semaine suivant la séance du conseil. Le compte rendu de séance relève de la compétence du maire, selon le Conseil d'État²⁰⁵⁶. L'exécutif communal détermine les extraits à afficher²⁰⁵⁷ et fait procéder à l'affichage. Aucune disposition législative ou réglementaire ou décision jurisprudentielle n'impose que le compte rendu soit approuvé par le conseil municipal. De manière générale, il est considéré que le procès-verbal ne constitue pas une mesure de publicité des délibérations, qui viendrait conditionner leur entrée en vigueur²⁰⁵⁸. Si on met en parallèle l'affichage ou la mise en ligne sur internet du compte rendu de séance avec l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales, qui prévoit que « *les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage...* », on en déduit que le compte rendu de séance ne constitue pas une mesure de publicité, mais plutôt un vecteur d'information des administrés. De plus, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose leur transcription intégrale sur le registre des délibérations²⁰⁵⁹. Comme le compte rendu de séance, la liste des élus habilités ayant présenté un candidat constitue une information fournie aux citoyens pour éclairer la liste des candidats à l'élection présidentielle arrêtée par le Conseil constitutionnel. Jusqu'à la réforme de 2016, il ne s'agissait que d'un extrait de la liste globale issu d'un tirage au sort dans la limite des 500 présentations nécessaires.

1853. Dans les assemblées parlementaires, après le débat, lorsque la responsabilité du Gouvernement est engagée ou après les discussions législatives, sur les motions, les articles, les amendements et sur l'ensemble des textes²⁰⁶⁰, intervient la phase de la décision. Cette phase se traduit par le vote des parlementaires. Le vote des parlementaires est personnel²⁰⁶¹. Pour

²⁰⁵⁶ Conseil d'Etat 2 décembre 1977 n° 00843 « comité de défense de l'environnement de Mâcon-Nord ».

²⁰⁵⁷ Les extraits rédigés doivent permettre aux administrés de saisir le sens et la portée réelle des délibérations adoptées.

²⁰⁵⁸ Le défaut des mesures de publicité prévues pour le compte rendu des séances est sans effet sur la validité des délibérations (Conseil d'Etat 29 octobre 1969 n° 72791 « commune de Labeuvrière »).

²⁰⁵⁹ Pour le Conseil d'Etat (3 mars 1905 n° 15450 « Papot »), « sous réserve de la mention des motifs, pour lesquels des conseillers municipaux n'auraient pas signé le procès-verbal, les conseils municipaux sont maîtres de la rédaction du procès-verbal de leurs séances et par suite une réclamation d'un conseiller fondée sur le refus par le conseil municipal d'insérer intégralement au procès-verbal ses observations et protestations ne peut être portée devant le ministre de l'intérieur, ni être soumise au Conseil d'Etat ».

²⁰⁶⁰ Aucun vote ne peut intervenir pendant ou en conclusion d'une séance de questions.

²⁰⁶¹ Au regard du troisième alinéa de l'article 27 de la Constitution du 4 octobre 1958, le législateur organique est compétent pour faire appliquer, dans son principe et aussi dans ses exceptions, l'impératif constitutionnel du vote personnel, c'est-à-dire l'interdiction de principe des délégations, corollaire du rejet du mandat impératif. Dans sa décision n° 2010-609 DC du 12 juillet 2010, le Conseil constitutionnel considère que l'article 27 pose « le principe

Philippe BLACHÈR, « *le vote des assemblées parlementaires est la décision, prise après délibération, exprimant le consentement des représentants de la nation à ce qu'un texte devienne une loi* »²⁰⁶². Les modalités de vote sont variées. Le principe de la publicité des débats du Parlement se manifeste par la présence du public aux séances parlementaires²⁰⁶³. Il en va de même dans les assemblées locales.

1854. D'une part, le vote normal en toutes matières est celui à main levée²⁰⁶⁴. Le président constate le sens du vote sur les amendements, les articles, l'ensemble des projets et propositions de loi soumis à discussion, puis il proclame le résultat. Par ce vote, les parlementaires présents en séance affichent publiquement leur décision. Mais cette position n'est ni enregistrée ni publiée au Journal officiel. Au niveau des assemblées locales, le scrutin habituel est à main levée²⁰⁶⁵. Le législateur n'impose aucun formalisme pour le déroulement des scrutins ordinaires. Au point que la jurisprudence administrative a posé la possibilité de l'adoption d'une délibération par un organe délibérant eu égard au simple constat par l'exécutif, présidant la séance, de l'assentiment de la totalité ou de la majorité des conseillers présents²⁰⁶⁶.

du vote personnel des parlementaires et de l'interdiction de délégation de vote sauf autorisation prévue à titre exceptionnel par la loi organique ; que, ce faisant, il a nécessairement habilité la loi organique à définir des cas dans lesquels toute délégation de vote est interdite » (publiée au Journal officiel du 24 juillet 2010 p. 13669 et au Recueil, p. 143).

²⁰⁶² Philippe BLACHÈR « Le Parlement en France » LGDJ 2012, p. 91.

²⁰⁶³ Il est toujours intéressant de mettre en perspective le temps parlementaire. Celui-ci se décompose en trois durées à la fois différente et une. La plus courte est la séance (la demi-journée, la journée). La deuxième est la session, à savoir la période où l'assemblée peut délibérer en séance publique et exerce ainsi la plénitude de ses pouvoirs. Enfin, la plus longue durée est la législature.

²⁰⁶⁴ Article 64 du règlement de l'Assemblée nationale (modifié en dernier lieu par la résolution n° 437 du 28 novembre 2014) et article 54 du règlement du Sénat (mise à jour au 17 novembre 2014).

²⁰⁶⁵ Le vote par assis et levé figurait dans le code des communes jusqu'en 1990. L'article L. 121-15 du code des communes disposait en effet que « Les séances des conseils municipaux sont publiques. Néanmoins, sur la demande de trois membres ou du maire, le conseil municipal, par assis et levé, sans débat, décide qu'il se forme en comité secret ». Le Conseil d'Etat (décision de la Section du Contentieux n° 128659 du 14 décembre 1992, mentionné aux tables du Recueil Lebon p. 793) a considéré « lors de sa séance publique du 12 novembre 1990, dont le déroulement était perturbé par des manifestants, le conseil municipal de Toul a, sur la proposition du maire, décidé de se former en comité secret ; que si cette décision n'a pas résulté d'un vote par assis et levé, cette circonstance n'est pas de nature à en affecter la régularité, dès lors qu'il est constant que le conseil municipal s'est prononcé par un vote public à main levée, dont le résultat n'est pas contesté ».

²⁰⁶⁶ Le Conseil d'Etat (décision de la Section du Contentieux n° 112595 du 22 mars 1993, Tables Recueil Lebon) considère « que l'adoption d'une délibération par le conseil municipal n'est pas subordonnée à l'intervention d'un vote effectif dès lors que l'assentiment de la totalité ou de la majorité des conseillers présents a pu être constaté par le maire ou le président de séance ». Le Conseil d'Etat a même élargi sa position, sur l'approbation du compte administratif, en considérant que « que si l'adoption d'une délibération par le conseil municipal n'est pas subordonnée à l'intervention d'un vote effectif, l'assentiment de la totalité ou de la majorité des conseillers présents doit être constaté après un débat effectif, faisant suite à une question précise posée par le maire » (décision n° 115127 du 22 mars 1996). De plus, les magistrats du Palais Royal ont aussi considéré « que les crédits inscrits au budget de la commune doivent être présentés par chapitre et adoptés par chapitre ou, si le conseil municipal en décide ainsi, par article, sans qu'il soit nécessairement procédé à un vote formel sur chacun des chapitres ou des articles ; que, par suite, la circonstance que lors de la délibération ... ce budget ait été adopté sans qu'il soit procédé formellement à un vote sur chacun des chapitres n'est pas de nature à entacher d'illégalité la délibération dont il s'agit » (décision n° 138446 du 18 mars 1994, Recueil Lebon p. 147, AJDA 1994 p. 649).

1855.D'autre part, le vote de droit est celui par scrutin public ordinaire. Ce dernier trouve à s'appliquer le plus souvent au vote sur l'ensemble d'un texte. A l'Assemblée nationale, c'est la conférence des Présidents, qui fixe le jour du scrutin²⁰⁶⁷. Normalement, à l'Assemblée nationale, le vote par scrutin public ordinaire a lieu par procédé électronique. En cas de défaillance de la machine, le vote aurait lieu par bulletins.

1856.L'usage du scrutin public assure sur les sujets législatifs importants l'enregistrement des choix des parlementaires. C'est la traduction matérielle dans le fonctionnement du régime représentatif du principe de transparence. L'expression « *vote solennel* » prend ici toute sa force. Il en va de même au niveau local, au regard du formalisme imposé. Le code général des collectivités territoriales²⁰⁶⁸ pose le principe applicable au scrutin public. Ce dernier a lieu à la demande du quart des membres présents soit par bulletin écrit, soit par appel nominal. Le registre des délibérations doit comporter le nom des votants ainsi que l'indication du sens de leur vote. C'est le seul cas où il est prescrit de mentionner le nom des conseillers votant contre ou s'abstenant. Il existe aussi le cas où un conseiller municipal refuse de prendre part au vote lors d'une séance du conseil municipal. Si ce refus peut avoir une signification politique pour le conseiller municipal qui le pratique, il est simplement assimilé à une abstention sur la délibération du conseil municipal, issue du scrutin. Dans ce cas, seuls sont comptabilisés les suffrages exprimés (soit « pour » ou « contre », « favorables » ou « défavorables »), qui contribuent à dégager une majorité. Le refus de vote n'est pas un obstacle au bon fonctionnement de l'assemblée communale à condition toutefois que le nombre de votants soit suffisant pour que la majorité absolue des suffrages puisse être atteinte. Ces votes se font face au public. En application du code général des collectivités territoriales²⁰⁶⁹, les séances des assemblées territoriales sont publiques. Le caractère public des séances se matérialise par le fait que toute personne, tout citoyen, qui le souhaite, peut y assister, à l'exception de motifs d'ordre public ou de sécurité pouvant s'y opposer.

²⁰⁶⁷ L'article 65 du règlement de l'Assemblée nationale précise les autres cas où le scrutin public est de droit soit sur décision du président ou sur demande du Gouvernement ou de la commission saisie au fond, soit sur demande écrite émanant personnellement soit du président d'un groupe, soit de son délégué dont il a préalablement notifié le nom au président, soit lorsque la Constitution exige une majorité qualifiée ou lorsqu'il est fait application des articles 49 et 50-1 de la Constitution du 4 octobre 1958.

²⁰⁶⁸ Les votes sont recueillis au scrutin public toutes les fois que le demande le quart des membres présents en application de l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales pour le conseil municipal ou le sixième des membres présents en application de l'article L. 3121-15 pour le conseil départemental et l'article L. 4132-14 pour le conseil régional.

²⁰⁶⁹ Par exemple, les articles L. 2121-18, L. 3121-11, L. 4132-10. Toutefois, ces mêmes dispositions prévoient que, sur la demande d'un certain nombre de membres ou du président, l'assemblée territoriale peut décider, sans débat, à la majorité absolue des membres présents ou représentés, qu'elle se réunit à huis clos.

1857. Enfin, le Parlement peut voter par scrutin public à la tribune. Cette modalité de vote est de droit dans certaines hypothèses posées par la Constitution de 1958. La plupart du temps, ce type de scrutin concerne l'existence du Gouvernement²⁰⁷⁰. Dans ce cadre, la représentation nationale exerce une de ses prérogatives essentielles vis-à-vis de l'exécutif.

1858. Si le vote public est le socle de la séance publique²⁰⁷¹, comme stade ultime de la procédure délibérative des assemblées, le vote est secret pour les nominations personnelles. On voit bien ici encore que les présentations de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ne peuvent pas être assimilées à des votes, y compris au sein d'assemblée.

1859. Selon la règle traditionnelle en droit français, le pouvoir délibératif procède par vote secret pour les nominations personnelles. Ainsi dans ce cadre²⁰⁷², l'Assemblée nationale élit son président en ouverture de législature, les autres membres du bureau (vice-présidents, questeurs et secrétaires), lorsque, pour chacune des fonctions, le nombre des candidats est supérieur au nombre de sièges à pourvoir et pour toutes les nominations pour lesquelles les présidents des groupes n'ont pu, exceptionnellement, parvenir à un accord sur la répartition des sièges et les nominations aux délégations parlementaires, aux commissions mixtes paritaires, aux organismes extraparlamentaires). Les députés votent également de façon secrète, en nombre égal avec le Sénat, pour désigner les juges de la Haute cour de justice et de la Cour de justice de la République. Matériellement, l'élection se déroule soit dans la salle des séances, soit dans une salle voisine. Dans cette hypothèse, le président indique en séance l'heure d'ouverture et de clôture du scrutin.

1860. Il en va de même au niveau local. Le scrutin secret a lieu, afin de procéder à une nomination ou à une présentation²⁰⁷³. Cependant, en application de l'article L. 2121-21 du code

²⁰⁷⁰ Les scrutins publics à la tribune ou dans les salons (où plusieurs postes de vote sont installés.) sont de droit lorsque la Constitution de 1958 exige une majorité qualifiée (adoption en dernière lecture des lois organiques, motion autorisant l'adoption d'un projet de loi de ratification d'un traité d'adhésion d'un État à l'Union européenne), lorsque la responsabilité du Gouvernement est engagée (en application de l'article 49 1^{er} alinéa premier, si le Gouvernement engage sa responsabilité sur son programme ou sur une déclaration de politique générale ou en application de l'article 49 alinéa 2 de la Constitution, pour le vote d'une motion de censure), enfin lorsque le Gouvernement décide de soumettre au vote d'une des deux Chambres une déclaration sur un sujet déterminé en application de l'article 50-1 de la Constitution.

²⁰⁷¹ On se référera à la définition donnée par le Professeur Philippe BLACHÈRE, selon lequel la séance publique du Parlement « désigne la réunion plénière par laquelle une assemblée exerce les compétences constitutionnelles qui lui sont attribuées » (« Le Parlement en France » LGDJ 2012, p. 69).

²⁰⁷² Article 69 du règlement de l'Assemblée nationale (modifié en dernier lieu par la résolution n° 437 du 28 novembre 2014) et article 61 du règlement du Sénat (mise à jour au 17 novembre 2014).

²⁰⁷³ Le code général des collectivités territoriales prévoit que les votes sur les nominations du conseil départemental (article L. 3121-15) et régional (article L. 4132-14) ont toujours lieu au scrutin secret dans les cas où la loi ou le

général des collectivités territoriales²⁰⁷⁴, le conseil municipal peut décider, à l'unanimité, de ne pas procéder par scrutin secret aux nominations ou aux présentations, à une exception celle d'une disposition législative ou réglementaire prévoyant expressément le scrutin secret²⁰⁷⁵. Le législateur a ouvert en 2011²⁰⁷⁶ cette possibilité. Si une seule candidature a été déposée pour chaque poste à pourvoir au sein des commissions municipales ou dans les organismes extérieurs, ou si une seule liste a été présentée après appel de candidatures, les nominations prennent effet immédiatement, dans l'ordre de la liste le cas échéant, et il en est donné lecture par le maire.

règlement le prévoit expressément. C'est la loi fondatrice du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale, dans son article 51, qui a posé le principe du vote au scrutin secret toutes les fois que le tiers des membres présents le réclame, ou qu'il s'agit de procéder à une nomination ou présentation.

²⁰⁷⁴ Cette disposition prévoit que si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue après deux tours de scrutin secret, il est procédé à un troisième tour de scrutin et l'élection a lieu à la majorité relative. Dans l'hypothèse où il y a une égalité de voix, l'élection est acquise au plus âgé.

²⁰⁷⁵ Ainsi aux termes du premier alinéa de l'article L. 2122-4 du code général des collectivités territoriales, « le conseil municipal élit le maire et les adjoints parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité absolue », le Conseil d'Etat considère dès lors que la désignation du premier adjoint sans vote est un « manquement à l'obligation de procéder à un vote, à laquelle le conseil municipal ne pouvait se soustraire, entache d'irrégularité la désignation du premier adjoint qui doit donc être annulée » (décision n° 381217 du 2 février 2015, voir aussi pour l'élection des membres du bureau d'une communauté d'agglomération : décision n° 319243 du 11 mars 2009). Il en va de même lorsque formellement le matériel de vote ou le déroulement du vote altèrent le secret du vote. Dans la première hypothèse, le Conseil d'Etat a en effet considéré « que du fait du recours à des bulletins pré-imprimés de couleur différente pour l'expression de chaque délibération, les membres du conseil municipal devaient, s'ils souhaitaient voter pour un candidat autre que M. H, soit recourir à un papier libre dont la couleur, en l'absence de fourniture d'enveloppe, était de nature à révéler le vote pour un tiers lors de l'insertion de celui-ci dans l'urne transparente, soit inscrire de façon manuscrite, au vu de tous, le nom du tiers sur le carton de couleur, marqué « Blanc » ; qu'ainsi, ces circonstances ont été de nature à altérer le secret du scrutin » (décision n° 350820 du 27 juillet 2012). Dans la deuxième hypothèse, le Conseil d'Etat a considéré que « l'ensemble des candidatures n'ont pas été portées à la connaissance des membres du conseil municipal avant le début du vote ; qu'en outre, eu égard à la configuration des lieux et à la nécessité, pour les votants qui souhaitaient s'écarter des bulletins pré-imprimés, d'inscrire leur choix de manière manuscrite, au vu du public et des autres membres du conseil municipal, le secret du vote n'a pas été assuré » (décision n° 347417 du 23 décembre 2011). Il est intéressant de noter que les délibérations du conseil municipal sur le maintien ou non d'un adjoint dans ses fonctions sont votées dans les conditions de droit commun prévues par l'article L. 2121-21 du CGCT, à l'inverse, les délibérations relatives à la désignation d'un adjoint le sont dans le cadre des dispositions spéciales des articles L. 2122-7 à L. 2122-7-2, qui imposent toujours le vote au scrutin secret. Le Conseil d'Etat considère ainsi que « les dispositions de l'article L. 2121-21 définissant les conditions du scrutin secret, dont la méconnaissance constitue une irrégularité substantielle, ne sont pas relatives à une procédure administrative préalable à la délibération du conseil municipal, mais définissent les modalités de vote de la délibération elle-même. En jugeant que la méconnaissance des règles relatives au scrutin secret entraînait par elle-même l'illégalité de la délibération, la cour n'a pas commis d'erreur de droit » (décision n° 412721 du 5 juillet 2018).

²⁰⁷⁶ L'article 76 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a permis de revenir sur le fait qu'un vote devait être organisé au niveau communal, départemental ou régional même si le nombre de candidat n'excède pas le nombre de postes à pourvoir. Jusque-là, un scrutin n'était pas requis pour la composition de la commission permanente dans les conseils généraux et régionaux (si à l'expiration du délai de candidature, une seule candidature a été déposée pour chaque poste à pourvoir, il n'est pas procédé à un vote en application de l'article L. 3122-5 et L. 4133-5. Les nominations prennent effet immédiatement et il en est donné lecture par le président). Cette disposition de la loi de 2011 tendait à transposer aux collectivités locales une pratique en vigueur à l'Assemblée nationale où lorsque le nombre de candidats est inférieur au nombre de postes à pourvoir, le scrutin n'a pas lieu.

1861. Mais l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales prévoit soit que le scrutin est public à la demande du quart des membres présents, soit que le vote à bulletin secret a lieu lorsqu'il est réclamé par un tiers des membres présents. Le maire est tenu d'y faire droit. Cette obligation s'imposait même si la majorité des conseillers municipaux avait manifesté son opposition à cette procédure du vote secret²⁰⁷⁷. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, a déclaré conforme à la Constitution l'article L. 2121-21 prévoyant qu'il est voté au scrutin secret lorsqu'un tiers des membres présents le réclame²⁰⁷⁸.

1862. Dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il convient toutefois de rappeler que la décision de présenter un candidat ou de s'en abstenir

²⁰⁷⁷ Le Conseil d'État (décision de la Section du Contentieux n° 70670 du 21 novembre 1986) considère « que le maire est tenu de faire droit à une demande de vote au scrutin secret, dès lors que celle-ci émane d'un tiers, au moins, des membres présents ». Dès lors, l'exécutif communal « était tenu de faire droit à cette demande, ne pouvait légalement refuser d'y satisfaire au motif que, par un vote émis au début de la séance, la majorité du conseil municipal avait décidé de ne pas recourir au vote au scrutin secret ; que, par suite, la partie de la délibération portant sur le budget supplémentaire de l'exercice 1984, qui n'a pas été prise par un vote au scrutin secret, est entachée d'irrégularité ». Le scrutin secret doit toujours avoir la priorité lorsqu'il est réclamé simultanément avec une demande de scrutin public. La prééminence du scrutin secret voulue par le législateur et qui nécessite un plus grand nombre de demandes (un tiers des conseillers présents pour le vote à scrutin secret) l'emporte en effet sur le scrutin public, plus facile à obtenir quel que soit le nombre de demandes en faveur de ce dernier. Par ailleurs, chaque conseil municipal peut, sur le fondement de l'article L. 2121-22 du code général des collectivités territoriales, former des commissions chargées d'étudier les questions qui lui sont soumises. La désignation des membres de ces commissions doit être effectuée au scrutin secret, conformément à l'article L. 2121-21 du code. Le Conseil d'État (décision n° 120 000 du 29 juin 1994) avait confirmé cette nécessité. Cependant, la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a introduit un sixième alinéa à l'article L. 2121-21 permettant aux conseils municipaux de décider, à l'unanimité, de ne pas procéder à des nominations au scrutin secret « sauf disposition législative ou réglementaire prévoyant expressément ce mode de scrutin ». Dans la mesure où l'article L. 2121-22 relatif aux commissions municipales ne prévoit pas que la nomination de leurs membres doive s'effectuer au scrutin secret. La dérogation prévue en 2004 peut s'appliquer en l'espèce. Toutefois, pour être régulier, le recours à cette faculté doit là aussi donner lieu à une délibération du conseil municipal adoptée à l'unanimité, avant qu'il ne soit procédé à la désignation des membres de la commission concernée.

²⁰⁷⁸ Pour construire une tour dite « Triangle », porte de Versailles, le conseil de Paris avait délibéré le 17 novembre 2014 sur le déclassement du terrain d'assiette du projet, l'autorisation de signature d'un bail de construction et le montant de diverses redevances. À la demande de plus d'un tiers des élus du conseil en application de l'article L. 2121-21 du code général des collectivités territoriales (par renvoi de l'article L. 2512-2), le vote sur la délibération s'est déroulé à bulletin secret. Le résultat a conduit au rejet de la délibération proposée. Cette décision a été déférée par le préfet de Paris et fait l'objet d'une requête en annulation par le président du groupe socialiste au conseil et par la SCI Tour Triangle devant le Tribunal Administratif de Paris. Le Tribunal a appelé en la cause les autres présidents de groupe au conseil de Paris. C'est dans ce cadre que présidente du groupe UMP, cette fois, a soulevé une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du troisième alinéa de l'article L. 2121-21. Le Conseil d'État (saisi par une ordonnance du 21 janvier 2015 du Tribunal Administratif) l'a transmis, par une décision du 30 mars 2015, au Conseil constitutionnel. Les magistrats constitutionnels ont jugé qu'il ne résultait pas de la combinaison de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et de l'article 3 de la Constitution de 1958 un principe de publicité des séances et des votes lors des délibérations des assemblées locales. Ils ont, par ailleurs, tranché que le troisième alinéa de l'article L. 2121-21 est relatif aux modalités de vote au sein des conseils municipaux, auxquelles les exigences posées par l'article 15 de la Déclaration de 1789 ne sont pas applicables. Le Conseil a donc considéré que le troisième alinéa de l'article L. 2121-21 n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit (JO du 31 mai 2015, p. 9052).

appartient aux seuls élus habilités par la loi de 1962. L'élu demeure, à ce niveau, entièrement libre de son choix. De même, il n'est pas tenu de s'engager publiquement avant de présenter un candidat même si on l'a vu que rien juridiquement ne le lui interdit. Toujours dans le même ordre d'idée, au regard du caractère public de sa décision de présenter un candidat, le maire n'est pas contraint de recueillir l'avis du conseil municipal. Bien au contraire, il s'agit d'une capacité qui lui est propre. Il ne peut la faire reposer sur une décision collective ou collégiale.

1863. Si des arguments peuvent être valablement avancés pour justifier la publicité donnée aux présentations, cette recherche s'explique la difficulté du législateur organique de se prononcer sur cette condition terminale de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

B/ L'évolution de la publicité donnée aux présentations

1864. Le parcours conjoint entre présentation et publicité n'a pas été linéaire, mais quelque peu tourmenté. Nous avons déjà eu l'occasion de l'aborder à de multiples reprises, notamment pour distinguer la présentation de candidats du vote politique. La dissemblance s'établit dans les faits par le rejet du secret dans la procédure de désignation. La publicité est la traduction opérationnelle du principe de transparence fortement revendiqué. Tout en tentant de respecter les exigences démocratiques d'égalité et d'autonomie individuelle, le cheminement vers la publicité donnée aux présentations est le reflet des conceptions évolutives des législatures successives depuis 1962.

1) Du secret à la publicité compartimentée

1865. La publicité donnée aux présentations a vu, non sans débat et opposition, son périmètre être tracé en droit qu'à partir de 1976, ainsi que les conditions de son applicabilité. Avant cette date, pour les élections présidentielles de 1965, 1969, 1974, le Conseil constitutionnel conservait secret les noms des parrains. « *Le nom et la qualité des citoyens qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste ne sont pas rendus publics* ». Ce caractère secret

était établi par la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962. Elle se calait sur le principe énoncé par l'ordonnance du 7 novembre 1958²⁰⁷⁹.

1866. Plusieurs buts étaient recherchés en 1976. Tout d'abord, il s'agissait de pallier un défaut de publicité. Le législateur, sur la base de l'amendement introduit par le Sénat, a mis en avant le caractère public de l'acte juridique accompli par le citoyen élu et habilité à le faire par la loi de 1962. Mais aussi, l'autre but visé était de servir à dissuader les présentateurs de signer pour n'importe quel prétendant plus ou moins fantaisiste. Toutefois, le Gouvernement souhaitait, conjointement, limiter le caractère général de la publication du nom des présentateurs et préciser le délai de parution. Il ne voulait pas suivre la position parlementaire prévoyant une publication intégrale des présentateurs quel que soit leur nombre. Le principe d'égalité était appelé à la rescousse. La crainte était la constatation par les électeurs, qu'un candidat n'ayant bénéficié que d'un nombre limité de présentation, à la différence de ses concurrents qui en auraient obtenu plus, ne contribue à fausser le scrutin présidentiel dans son ensemble. L'électeur dans l'isoloir donnerait la prime au candidat plébiscité par les élus présentateurs. Et l'inverse était aussi envisageable : *« En supprimant toute limite, vous risquez d'avoir deux candidats dont l'un se présentera avec trente mille signatures, l'autre avec huit cents signatures seulement. Vous aurez bonne mine si c'est le candidat qui n'a que huit cents signatures qui est élu par le peuple ! »*²⁰⁸⁰

1867. En filigrane, il s'agissait, aussi, de n'imposer au Conseil constitutionnel, dans le délai court de huit jours qui lui était imparti, que le contrôle du nombre requis des cinq cent parrains²⁰⁸¹. Ce raisonnement est désormais daté. Il remonte à 1976 avant le développement exponentiel des possibilités offertes par les traitements informatisés.

1868. Pour le Gouvernement, cette publicité devait permettre à tout citoyen de pouvoir vérifier ou constater que les conditions légales nécessaires à une candidature à l'élection présidentielle étaient bien remplies. Dès lors, le Conseil constitutionnel pouvait assurer la publicité des noms et qualités des seules personnes dont le parrainage est indispensable pour

²⁰⁷⁹ Voir infra, p. 172 et 380.

²⁰⁸⁰ Journal officiel - Débats Parlementaires Sénat du 6 mai 1976, p. 909. Le rapporteur du projet de loi organique au Sénat, Pierre MARCILHACY, rajoutait pragmatique que « le texte du paragraphe II de l'Assemblée nationale, que la commission m'a donné mission de rapporter, est empreint tout autant d'esprit démocratique que de sagesse ».

²⁰⁸¹ Le garde des sceaux, lors du débat devant l'Assemblée nationale, précisait qu'« il est en effet apparu que le nombre des présentateurs, s'il n'était pas limité, pourrait devenir très important, ce qui rendrait fort difficile le contrôle indispensable que doit opérer le Conseil constitutionnel » (Compte rendu intégral des débats, deuxième séance du 20 avril 1976, JO - Débats Assemblée nationale, p. 1923).

permettre à quelqu'un d'être déclaré candidat au scrutin, à savoir cinq cents élus dans trente départements au moins, sans que plus d'un dixième d'entre eux puissent être des élus d'un même département. Concrètement, des règles imposaient donc au Conseil constitutionnel de communiquer au public une information sur les élus ayant présentés selon une forme et un support déterminés.

1869.La loi organique n° 76-528 du 18 juin 1976 prévoyait, au III, de son unique article, que « *le nom et la qualité des citoyens qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste sont rendus publics par le Conseil constitutionnel huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature* ». L'objectif poursuivi par le législateur était que la liste des candidats soit établie sur le fondement d'un même nombre de présentations pour chacun d'entre eux publié spécifiquement.

1870.Le décret n° 76-738 du 4 août 1976, en application de la loi organique, précisait que cette publication interviendrait au Journal officiel. Le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001, qui a abrogé le décret de 1964 modifié en 1976, reprenait cette formulation²⁰⁸². Par contre, le décret n° 2006-459 du 21 avril 2006 modifiant celui de 2001 a supprimé cette mention. Ce décret a eu la singularité d'être revêtu du visa du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat et du Conseil des ministres. Désormais, la publication n'est plus obligatoirement au Journal officiel²⁰⁸³. Le texte législatif ne précise rien lui non plus.

1871.Une fois la liste des candidats établie et huit jours avant le premier tour de scrutin, en application de l'article 3 de la loi organique du 6 novembre 1962 modifiée, étaient publiées cinq cent présentations. Encore fallait-il savoir quelles présentations allaient être publiées²⁰⁸⁴. Aucun candidat ne réussissant à avoir recueillir 500 présentations piles ! Le Conseil constitutionnel devait donc définir les modalités lui permettant d'établir la liste des présentateurs qui sera publiée au Journal officiel dans la limite du nombre exigée pour la validité d'une candidature officielle. Plusieurs solutions étaient possibles pour présenter ces listes :

²⁰⁸² Article 6, 3^{ème} alinéa du décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 : « Le nom et la qualité des citoyens qui ont présenté un candidat inscrit sur la liste prévue à l'article 7 sont publiés au Journal officiel ».

²⁰⁸³ Le Conseil d'Etat (décision n° 392586 du 11 juillet 2016) considère que des documents ayant fait l'objet d'une diffusion publique (en l'espèce des arrêtés publiés au Journal officiel) ne relèvent pas du champ d'application de l'obligation de communiquer résultant de l'article 2 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978. C'est un moyen d'ordre public.

²⁰⁸⁴ La discussion parlementaire avait abordé ce point. Voir notamment Journal officiel - Débats Parlementaires Sénat du 6 mai 1976, p. 909.

l'ordre alphabétique, l'ordre chronologique ou l'ordre issu d'un tirage au sort²⁰⁸⁵. En 1965, 1969 et 1974, l'ordre alphabétique avait été retenu, mais que pour une liste de 100 présentateurs, qui étaient le seuil applicable jusqu'à la réforme de 1976²⁰⁸⁶. Le tirage au sort au regard des inconvénients des deux autres formules²⁰⁸⁷ fut adopté. La décision du 24 février 1981²⁰⁸⁸ était publiée au Journal officiel pour être connue et opposable à tous, candidats, présentateurs publiés ou non, électeurs, citoyens. L'article 2 de cette décision du Conseil prévoyait donc qu'est « *déterminé par voie de tirage au sort l'ordre selon lequel le nom et la qualité des citoyens qui auront régulièrement présenté un candidat inscrit sur la liste seront rendus publics, dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature. Ce tirage au sort portera sur l'ensemble des présentateurs d'un même candidat* ».

1872.Matériellement, sur la base de cette décision du 24 février 1981, le Conseil constitutionnel effectuait un « *tirage au sort sous contrainte* ». Les magistrats, ainsi, respectaient l'égalité potentielle entre les présentateurs, indépendamment de la date d'envoi ou de dépôt des formulaires. Le Conseil procédait pour chaque candidat à deux tirages au sort successifs. Le premier tirage sélectionnait les cinq cent noms de l'ensemble des personnes ayant présenté un même candidat en tenant compte des deux conditions légales (pas plus de cinquante signatures d'un même département et d'au moins trente départements différents). Le second tirage à l'intérieur de ce groupe fixait l'ordre de parution des noms des signataires au Journal officiel.

1873.Ainsi pour les élections présidentielles de 2002, seize fois cinq cent signatures tirées au sort ont été publiées au Journal officiel du 10 avril 2002. Pour celles de 2007, le Conseil constitutionnel, sous la présidence de Monsieur Jean-Louis DEBRE, a tiré au sort douze fois cinq cent présentations. Les noms des présentateurs ont été publiés au Journal officiel du 24 mars 2007 (p. 5425). Le délai légal de huit jours était largement respecté. Le premier tour du

²⁰⁸⁵ Le choix de laisser aux candidats le soin de déterminer les 500 noms d'élus les ayant présentés fut vigoureusement rejeté par la majorité des membres du Conseil constitutionnel (Compte-rendu de la séance du 24 février 1981, p. 3 et s.).

²⁰⁸⁶ Avec une liste de 500 présentateurs, il aurait convenu de classer les noms, mais aussi d'opérer un choix, puisque certains candidats pouvaient être présentés par un très grand nombre d'élus, en tous les cas, supérieur à 500.

²⁰⁸⁷ L'ordre chronologique pouvait provoquer un engorgement des enregistrements au Conseil un même jour et surtout « de faire se précipiter les présentateurs dans l'espoir d'être parmi les premiers et de voir leur nom publié et, dans cette optique, il risquerait de défavoriser ceux des départements les plus éloignés de Paris pour lesquels les délais d'acheminement du courrier seront plus longs » (Compte-rendu de la séance du 24 février 1981, p. 1).

²⁰⁸⁸ Décision n° 81-30 ORGA du 24 février 1981 portant détermination par tirage au sort de l'ordre de la liste des candidats à l'élection à la présidence de la République ainsi que de la liste du nom et de la qualité des citoyens ayant régulièrement présenté un candidat inscrit dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature (Journal officiel du 3 mars 1981 p. 681, Recueil p. 66).

scrutin, pour 2007, était fixé au 22 avril. En 2012, chacune des dix listes correspondant aux dix candidats comprenait 500 noms tirés au sort parmi tous les présentateurs de chaque candidat. La publication au Journal officiel du 31 mars 2012 (p. 5810) permettait dans ce cadre de prendre connaissance des 500 présentateurs désignés par leur prénom, nom et qualité. Le premier tour était fixé au dimanche 22 avril 2012. Le délai légal de huit jours était là aussi largement tenu. Depuis 2002, cette publication intervient aussi sur le site internet du Conseil constitutionnel, par un renvoi vers le site des Journaux Officiels.

1874. Si soixante-dix présentations émanaient d'élus d'un même département, seulement cinquante d'entre elles étaient prises en considération pour le décompte, même si la totalité était valable au regard des critères légaux. Par contre, pour la publication, il n'était établi aucune différenciation entre les soixante-dix présentateurs. Leurs noms étaient intégrés au tirage au sort. Le logiciel mis au point par les services du Conseil, sous l'autorité du Secrétaire général, permettait d'atteindre ces objectifs fixés en février 1981. Mathématiquement, les citoyens ayant apporté leur parrainage à un candidat, qui a recueilli un nombre de présentations légèrement supérieur à cinq cent, avaient une probabilité élevée de voir leur nom publié. A l'opposé, cette probabilité était faible lorsqu'un candidat a fait l'objet de plusieurs milliers de signatures. Le Professeur Georges VEDEL, membre du Conseil constitutionnel, reconnaissait en séance que le tirage au sort *« avait été retenu pour des raisons de commodité : mais il est vrai qu'il donne des résultats bizarres puisqu'il aboutit à distinguer deux catégories de présentateurs. Les présentateurs qui ont été publiés, et qui sont efficaces, et les autres, inconnus, qui se trouvent repoussés dans les ténèbres extérieures et qui, de ce fait, reçoivent un droit au secret. En théorie, tout le monde doit être connu, en pratique, il y a des limitations »*²⁰⁸⁹.

1875. Le fait, que la décision de 1981 prévoyait que le tirage au sort portait sur l'ensemble des présentateurs d'un même candidat, contraignait le Conseil constitutionnel d'attendre, pour procéder au tirage au sort, l'issue de la période de réception des présentations, alors même que certains candidats avaient, bien avant, fait l'objet d'un nombre de présentations valables très supérieur au minimum requis. Cette disposition fut supprimée par une décision du

²⁰⁸⁹ Compte-rendu de la séance du 23 octobre 1987 du Conseil constitutionnel (p. 19).

28 juin 2012²⁰⁹⁰. Cette modification ne trouva pas à s'appliquer avec l'intervention du législateur organique en 2016²⁰⁹¹.

2) De la publicité compartimentée à la publicité libérée

1876. L'exigence légale de 1976 à 2016 était une publicité compartimentée des élus ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle. Le refus d'une publicité intégrale et libérée tenait à la lutte entre deux motivations antinomiques. La publicité restreinte pouvait s'expliquer « *au motif que les inégalités entre candidats quant au nombre des présentateurs pouvaient être un élément d'appréciation voire de débat de la campagne électorale* »²⁰⁹². A l'inverse, la publicité totale impliquait de concevoir que « *la présentation d'un candidat par un élu constitue un acte important de responsabilité politique ; il peut donc paraître normal que les électeurs en soient informés sans faux-fuyant, ni déformation liée au tirage au sort nécessité par la limitation à 500 des noms devant paraître au Journal officiel* »²⁰⁹³. En bout de course cette conception l'a emporté en 2016.

1877. En effet, la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle est venue rebattre les cartes en matière de publicité de la liste des citoyens habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle française. L'article 3 de ce texte est venu modifier le dispositif adopté en 1976 de la loi de 1962.

1878. Cette dernière réforme²⁰⁹⁴ prévoit la publicité intégrale de la liste des élus ayant présenté un candidat et non plus seulement des 500 premiers d'entre eux tirés au sort²⁰⁹⁵. La

²⁰⁹⁰ Décision n° 2012-122 ORGA du 28 juin 2012 portant modification de la décision du 24 février 1981 relative à la détermination par tirage au sort de l'ordre de la liste des candidats à l'élection à la présidence de la République ainsi que de la liste du nom et de la qualité des citoyens ayant régulièrement présenté un candidat inscrit dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature (Journal officiel du 29 juin 2012 p. 10630, Recueil p. 758).

²⁰⁹¹ L'article 3 de la décision n° 2016-135 ORGA du 8 septembre 2016 a abrogé la décision n° 81-30 ORGA du Conseil constitutionnel du 24 février 1981, modifiée par la décision n° 2012-122 ORGA du 28 juin 2012.

²⁰⁹² Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 9.

²⁰⁹³ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 9.

²⁰⁹⁴ Une des crises qui caractérise la France du début du XXI^{ème} siècle est celle du réformisme. Il s'agit d'un refus de raisonnement en termes de ruptures pour se prémunir des chocs et des affrontements qu'elles peuvent engendrer. Le réformiste tente de faire évoluer les choses progressivement. Face à un problème, il va élaborer les solutions en tenant compte des observations, avis des parties prenantes. Ce cadre fonctionne plutôt bien dans un contexte stable et cloisonné. Dans un monde bousculé par la mondialisation, l'ouverture des frontières territoriale et informationnelle et les révolutions technologiques, le réformisme ne peut être que pris de vitesse.

²⁰⁹⁵ Moins transparente, une variante aurait pu être envisagée. Elle consistait à couper la poire en deux, en trouvant un équilibre entre publicité des présentations et protection des élus. Il s'agissait de publier l'intégralité des

procédure en vigueur depuis reposait, pour le ministre de l'intérieur, *« sur une inégalité flagrante entre les parrains dont le nom est rendu public par le Conseil constitutionnel et ceux pour qui ce n'est pas le cas. Nous souhaitons par conséquent mettre un terme à ce traitement différencié, dans la mesure où le principe de responsabilité et l'exigence de transparence doivent conduire les élus à assumer leur choix devant les citoyens »*²⁰⁹⁶. Le législateur organique a donc précisé les modalités pour rendre public le nom et la qualité de l'ensemble des citoyens qui ont valablement proposé les candidats.

1879.A la suite d'un amendement déposé à l'Assemblée nationale, la loi a distingué deux modalités de publicité, pendant la période de réception des présentations et à l'issue de cette période. Tout d'abord, les présentations sont publiées deux fois par semaine, le mardi et le vendredi. Il s'agit d'une publication que l'on peut qualifier d'au fil de l'eau. L'objectif recherché était de garantir l'efficacité de l'information des prétendants et du public, *« mais aussi d'atténuer quelque peu la pression qui repose parfois sur les élus et d'éviter ainsi toute dramatisation excessive de la décision qu'ils prennent de parrainer tel ou tel candidat »*²⁰⁹⁷. Pour remplir cette obligation légale, le Conseil constitutionnel s'est mis en mesure d'établir une liste, classée par ordre alphabétique, comprenant les élus dont la présentation a été validée depuis l'établissement de la précédente liste, à l'exception, bien sûr, de la première publication. Mais le Conseil arrête, en parallèle, le nom des candidats présentés. Une fois déterminées la fréquence et les modalités d'établissement de la liste, encore faut-il trouver le vecteur pour la mettre à disposition du public. C'est le site internet, du Conseil constitutionnel qui a été privilégié²⁰⁹⁸. De sorte qu'est publié en même temps que chacune de ces listes, une liste complète de l'ensemble des élus qui ont valablement présenté un candidat depuis le début de la période de réception des présentations. Pour faciliter le suivi des prétendants bénéficiant d'une

présentations recueillies par le candidat proclamé élu à la présidence de la République. Matériellement, cette publication s'inscrirait dans le modèle de publicité posé pour la déclaration de leur situation patrimoniale conforme aux dispositions de l'article LO. 135-1 du code électoral. La loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique n'a imposé la publication de la déclaration que du vainqueur des suffrages. En effet, une fois que le Conseil constitutionnel arrête et proclame les résultats du second tour de l'élection présidentielle, ces résultats sont publiés au Journal officiel de la République Française dans les vingt-quatre heures de la proclamation. A cette publication, est jointe la déclaration de situation patrimoniale du candidat élu. En l'espèce, serait venu se rajouter la liste intégrale, au travers des noms et qualités, des présentations validées, par le Conseil, au profit exclusif de ce même candidat élu à l'Elysée.

²⁰⁹⁶ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10769.

²⁰⁹⁷ Journal officiel - Débats Parlementaires Assemblée nationale n° 146 du 17 décembre 2015, p. 10769.

²⁰⁹⁸ Le président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius précisait dans le rapport d'activité pour 2017 que la publication des présentations, en continu, deux fois par semaine a été effectuée sur un site internet, en renvoi de celui du Conseil, spécifiquement conçu pour la période de l'élection présidentielle, *« qui a suscité beaucoup d'intérêt puisqu'il a été consulté par près d'1,3 million de visiteurs »* (Rapport d'activité 2017 du Conseil constitutionnel (Septembre 2017), p. 5).

présentation, cette publication classe les citoyens habilités par la loi de 1962 selon le département ou la collectivité d'outre-mer dans lequel ils ont été élus. Dans le cadre de cette publicité sur internet, apparaissent le nom et la qualité des citoyens ayant présenté un prétendant qui en bout de course ne figurera pas sur la liste des candidats officiels pour le premier tour de l'élection présidentielle. La seule limite est la validité de la présentation. En effet, sont uniquement rendus publics le nom et la qualité des élus dont la présentation a été jugée valable au jour de publication de la liste, le mardi ou le vendredi. Il faut voir derrière cette information quasi-quotidienne, pour le Professeur Romain RAMBAUD, que « *des raisons tactiques, moins louables, se cachent peut-être derrière cette disposition qui doit être pensée à l'époque des chaînes de télévision d'information en continu* »²⁰⁹⁹.

1880.En application de la loi, et pour la première fois lors de l'élection présidentielle de 2017, le Conseil constitutionnel arrête, huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, la liste définitive rendant publics le nom et la qualité de l'ensemble des élus qui ont présenté les candidats à l'élection du Président de la République. Ils sont classés de manière identique à la publication au fil de l'eau. Pour continuer la métaphore aquatique, la berge est atteinte et donne lieu à une publication définitive.

1881.On aurait pu croire que dans la publication définitive de la liste des élus ayant présenté un candidat n'aurait figuré que ceux dont le prétendant avait dépassé le seuil des 500 présentations. Il n'en a rien été et au même titre que la publication au fil de l'eau, la publication définitive reprend l'ensemble des élus ayant présenté un candidat inscrit sur la liste officielle pour concourir à l'élection présidentielle et ceux ayant présenté un prétendant recalé. Le modèle de 1976 a été entièrement balayé au motif de la transparence absolue. Le législateur organique a bien souhaité que soit rendu « *publics le nom et la qualité des citoyens qui ont valablement proposé les candidats* ».

²⁰⁹⁹ Romain RAMBAUD « Le droit des campagnes électorales » LGDJ 2016, p. 72. L'auteur pense, en effet, que les chaînes d'information en continu « ne manqueront pas d'aller frapper à la porte des élus locaux pour obtenir des explications, ce qui conduira probablement à une augmentation de la pression pesant sur eux ainsi qu'à une présentation la plus tardive possible surtout pour les petits candidats, ce qui va accroître la difficulté de ces derniers » (ibidem, p. 72).

C/ La concrétisation de l'intention du Conseil constitutionnel en faveur de la publicité donnée aux présentations

1882. Pendant longtemps, le Conseil constitutionnel a affiché une intention constante de transparence en matière de présentations de candidat au premier tour de l'élection présidentielle. Elle était affirmée et affichée, mais demeurait limitée, sur un aspect, par le législateur.

1) Une intention matérialisée par le Conseil constitutionnel

1883. Cette intention de transparence du Conseil constitutionnel s'était manifestée de deux manières notamment à partir de 2002. La première formule utilisée était l'information des prétendants au fil de l'eau sur le nombre des présentations. Cette information répondait à une attente forte des solliciteurs. La deuxième formule consistait à rendre accessible la liste complète des citoyens ayant présenté un candidat. Elle soulignait un dépassement du cadre légal strict pour offrir au public une information exhaustive.

a. Une information au fil de l'eau

1884. Afin de modérer l'incertitude des prétendants sur le nombre de signatures en leur faveur, le Conseil constitutionnel avait décidé de les informer, en amont de l'arrêt de la liste définitive des candidats au premier tour, de l'en-cours des présentations. En 1995, le Conseil constitutionnel avait considéré que les prétendants, en l'absence d'éléments tangibles sur le niveau de présentations atteint dans les derniers jours, ne pouvaient moduler leur effort dans le recueil des signatures. Aussi, « *c'est la raison pour laquelle le Conseil prit la décision d'autoriser son secrétaire général à communiquer aux intéressés, sur leur demande, à titre personnel et confidentiel, et au maximum une fois par jour, le nombre de présentations parvenues les concernant, bien entendu sous toute réserve quant à leur régularité et quant à la validité des candidatures. Ainsi pu être évité pour les candidats potentiels tout effet de surprise*

lié à l'établissement de la liste »²¹⁰⁰. Il faut noter que la Commission d'accès aux documents administratifs en 1995 avait conclu qu'il n'était pas possible d'obtenir la communication « *en temps réel* » des présentations de candidatures sur le fondement des dispositions de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal²¹⁰¹. Cette pratique instaurée en 2002 a été renouvelée en 2007 et en 2012²¹⁰². L'objectif des magistrats était de transmettre aux seuls prétendants, l'ayant expressément demandé, un état statistique provisoire des formulaires de présentations réceptionnés par le Conseil à leur nom. Cette communication d'informations aux prétendants ne reposait sur aucune disposition constitutionnelle, législative ou réglementaire.

1885. Jusqu'en 2007, ce document revêtait un caractère provisoire. Il était établi par le Greffe du Conseil. Il ne préjugait en aucune façon de la validité définitive des présentations enregistrées, notamment eu égard au nombre de départements d'où ils provenaient. Les vérifications devaient être, en effet, opérées par les magistrats. C'était le cas d'un parrainage présentant l'apparence de la validité, mais qui, une fois, rentré dans la base de données informatique, conduisait le Conseil à s'apercevoir qu'un élu, par exemple, s'était procuré deux formulaires qu'il avait remplis pour deux candidats différents, entraînant ainsi un doublon invalide. Dès lors, le compteur diffusé par le Conseil constitutionnel²¹⁰³ ne garantissait pas aux prétendants le nombre de présentations, répondant à l'ensemble des conditions légales, qui était, en fin d'examen et de contrôle, retenu. Cet état, de plus, ne comportait aucune donnée

²¹⁰⁰ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 9.

²¹⁰¹ Conseil n° 19950349 - Séance du 2 février 1995. La CADA a considéré que la publication des présentations de candidatures à l'élection présidentielle régie par la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée et par le décret n° 64-231 du 14 mars 1964 modifié rendait inapplicable la loi du 17 juillet 1978.

La CADA (Avis n° 20123881 - Séance du 22 novembre 2012 « préfecture de l'Orne ») considère que les déclarations de candidature aux élections législatives et cantonales, revêtues de la signature des candidats et énonçant leurs nom, prénom, sexe, date et lieu de naissance, domicile et profession, ainsi que, pour les députés, ceux de la personne appelée à remplacer le candidat élu en cas de vacance du siège peuvent être communiquées. Même si la vie privée des candidats aux élections politiques doit bénéficier de la même protection que celle des autres citoyens, les fonctions auxquelles ils prétendent et la nécessaire transparence démocratique justifient une information légitime des citoyens sur la qualité des candidats.

²¹⁰² En 1981, le Conseil n'avait fourni aucune information aux prétendants pendant le délai légal de dépôt ou d'envoi des présentations. Cette position de principe avait été arrêtée à l'occasion d'une demande d'information présentée par Brice LALONDE. Un des arguments avancés était que cette information risquait de porter atteinte au « secret des non-présentateurs » et de les exposer à de multiples pressions.

²¹⁰³ Cette communication, effectuée par télécopie, a été opérée en 2002 à sept reprises, selon un calendrier décidé en séance plénière par le Conseil. Début mars 2007, dix-sept personnes avaient été informées quotidiennement, à leur demande, par fax, du nombre de présentations les concernant. Un seul n'avait pas encore bénéficié d'un parrainage à cette date. Les dix-sept pré-candidats étaient : François BAYROU, Olivier BESANCENOT, José BOVE, Marie-George BUFFET, Jacques CHEMINADE, Nicolas DUPONT-AIGNAN, France GAMERRE, Arlette LAGUILLER, Corine LEPAGE, Frédéric NIHOUS, Nicolas SARKOZY, Philippe de VILLIERS, Jean-Marie LE PEN, Gérard SCHIVARDI, Jean-Jacques PARISOT, Yves-Marie ADELIN et Dominique VOYNET.

nominative. En 2012, avec l'amélioration du traitement automatisé²¹⁰⁴ et une volonté renouvelée de transparence, le Conseil constitutionnel indiquait sur son site internet que *« pendant la période des parrainages, les candidats sont tenus informés, à leur demande, de l'évolution du nombre de présentations à leur nom validées, ainsi que du nombre de départements dont elles émanent »*.

1886. Les indications sur l'en-cours n'étaient pas rendues publiques par le Conseil constitutionnel. Cette limite à cette action de transparence s'expliquait alors, pour les magistrats, par le souci de garantir une réelle liberté de choix aux élus et par la volonté d'éviter des contentieux ultérieurs²¹⁰⁵. Ces réserves des magistrats constitutionnels n'empêchaient nullement les pré-candidats de faire état de l'en-cours des présentations envoyées en leur faveur.

b. Un affichage exhaustif

1887. Outre cette transparence affichée pendant la période de collecte des présentations, la publication, à titre d'information, des noms de tous les citoyens ayant régulièrement présenté un candidat, est un autre axe de visibilité voulu par le Conseil constitutionnel. Jusqu'à l'élection de 2002, la liste complète des personnes ayant présenté un candidat était rendue accessible à tous selon les modalités définies par le Conseil constitutionnel.

1888. En effet, depuis 1988, une publicité officielle était organisée. L'intégralité des élus ayant adressé une présentation valide, que la personne présentée figure ou non sur la liste des candidats du premier tour, était affichée dans le hall d'entrée de la juridiction constitutionnelle aux heures d'accès au public et sans interruption. La CNIL consultée avait émis un avis favorable aux conditions dans lesquelles la liste des présentations de candidature pour l'élection du Président de la République était rendue publique. L'autorité administrative avait considéré *« que le caractère public des informations dont il s'agit et leur libre consultation n'excluent pas le respect des finalités pour lesquelles celles-ci ont été collectées »*, d'autant plus *« que la décision de rendre publique la liste des personnes ayant présenté un candidat répond au besoin d'assurer une information complète sur les conditions de déroulement des opérations »*.

²¹⁰⁴ Les services du Conseil avaient pu considérer que l'information donnée aux prétendants pouvait constituer une gêne dans l'exercice de sa mission de vérification limitée dans le temps.

²¹⁰⁵ Il est intéressant de constater qu'avant la réforme de 2016, le Conseil aurait pu, s'il avait publié jour après jour l'état des présentations enregistrées par les personnes les sollicitant, annoncer qu'un prétendant avait dépassé le seuil légal des cinq cent signatures, puis devoir annoncer l'invalidation de sa candidature en raison de présentations écartées après examen et contrôle.

électorales et ainsi le fonctionnement des institutions démocratiques »²¹⁰⁶. Le Conseil procédait à cette publicité dans un objectif de simple information. Il assurait par-là, l'égalité de tous les présentateurs, peu importe qu'ils soient ou non tirés au sort pour paraître au Journal officiel. Cet affichage, sur des panneaux, était placé sous la surveillance de la Gendarmerie Nationale. Filmer, utiliser un dictaphone, prendre des photographies étaient autorisés. Pour la CNIL, « *la reproduction de la liste peut être effectuée par tous moyens y compris par photographie* »²¹⁰⁷. L'affichage s'articulait comme suit : personnes présentées, département, ordre alphabétique des présentateurs (avec l'énoncé du mandat leur ayant permis de parrainer). En 2002, l'affichage dura quatre jours, les 11, 12, 15 et 16 avril ; quatre jours aussi en 1995²¹⁰⁸ ; en 1988 du 12 au 15 avril.

1889. Cette publicité intégrale des présentateurs se limitait à l'affichage Rue de Montpensier. Elle ne se doublait pas d'une parution au Journal officiel ou sur le site internet du Conseil. Les parisiens étaient particulièrement privilégiés par cet affichage, pouvant en bénéficier directement. Heureusement, la presse, surtout régionale, reprenait largement dans ses colonnes les noms publiés, assurant par la même, une large diffusion sur tout le territoire. Les électeurs pouvaient ainsi parcourir, dans leur quotidien ou hebdomadaire, les listes pour chercher qui de leur maire, qui de leur conseiller régional, qui de leur député avait parrainé et quel candidat.

2) Une intention revendiquée par le Conseil constitutionnel

1890. En matière de publicité des présentations, le Conseil constitutionnel a joué, depuis 1974, la carte de l'information. La chasse aux « *parrains clandestins* » était lancée. Il était considéré que la publicité partielle diminuait l'effet dissuasif voulu vis-à-vis des présentateurs. La publication du nom de tous les présentateurs se justifiait, et se justifie toujours aujourd'hui, par le fait que le citoyen qui exerce un mandat politique doit rendre compte des actes effectués

²¹⁰⁶ Délibération n° 88-34 en date du 12 avril 1988 de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés relative à la demande de conseil concernant la publication et la reproduction de la liste des personnes ayant présenté un candidat lors de l'élection présidentielle.

²¹⁰⁷ Délibération n° 88-34 en date du 12 avril 1988 de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés.

²¹⁰⁸ Olivier SCHRAMECK (« Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 9) indiquait à ce propos que « cet affichage a concerné non seulement les candidats retenus, mais aussi l'ensemble des citoyens ayant fait l'objet d'au moins une présentation. C'est ainsi que sur les listes affichées au Conseil les 13, 14, 18 et 19 avril on put relever, outre les présentateurs des neuf candidats retenus, ceux de trente-deux autres personnes parmi lesquelles quinze n'avaient fait l'objet que d'une présentation ».

dans le cadre de ce mandat. Dès lors, prendre la décision de présenter un candidat à l'élection présidentielle est un acte important qui doit être porté à la connaissance du public.

1891.La pratique, permettant à tous les citoyens d'accéder à la liste de tous les présentateurs sans exclusive, était directement issue des observations formulées par le Conseil constitutionnel en 1974, 1988, 2002, 2007 et 2012.

1892.En 1974, affirmant que « *la présentation d'un candidat à l'élection du Président de la République est un acte politique grave* » et qu' « *il importe donc de l'entourer de toute la solennité nécessaire* », les juges constitutionnels mettent en exergue l'importance de rendre publique, pour tous les candidats, la liste des auteurs de présentation. Ils ne se prononçaient toutefois pas sur les modalités concrètes à retenir. Le Conseil persiste, en 1988, en souhaitant, compte tenu de l'expérience positive de l'affichage dans ses locaux, que « *soit publié au Journal officiel le nom de tous les présentateurs* ». Cette publication concourrait aussi à la transparence et à la crédibilité du comptage des présentations effectué par les services du Conseil, afin d'établir en suivant, la liste des candidats au premier tour. Elle permettait aussi de répondre au souci d'une légitime information des citoyens.

1893.« *Fallait-il publier les noms de 500 signataires – « nombre requis pour la validité de la candidature » - tirés au sort parmi les milliers de ceux qui présentent les trois « grands candidats » ou bien, dans un souci de transparence, publier les noms de tous les signataires ? Respecter la lettre de la loi conduisait à la première solution, l'aspiration démocratique faisait pencher vers la seconde* »²¹⁰⁹. Le constat brûlant pour la Haute juridiction constitutionnelle demeurait que cette pratique, certes démocratique, manquait de base légale.

1894.A la suite de leurs observations sur l'élection de 2002, les magistrats avaient invité le Parlement à modifier les dispositions de la loi organique. Le Conseil constitutionnel proposait, en effet, de modifier la loi organique de 1962, dans les termes suivants : « *huit jours au moins avant le premier tour du scrutin, le Conseil constitutionnel rend public le nom et la qualité des auteurs des présentations qu'il a validées* ». Il s'agissait, pour lui, d'assurer une égalité entre présentateurs et une meilleure transparence de la vie démocratique. Le Conseil soulignait la nécessité de prendre en compte le développement d'internet et les facilités matérielles liées à son usage. Le Conseil constitutionnel voulait mettre en accord sa pratique avec le droit. Ce qui est le moins que l'on pouvait attendre de cette magistrature suprême.

²¹⁰⁹ Dominique SCHNAPPER op. cit., p. 250.

1895.L'amendement en ce sens, tant à l'Assemblée nationale, qu'au Sénat a été repoussé lors de la discussion du texte qui allait devenir la loi organique du 5 avril 2006. Le législateur n'avait pas souhaité donner suite à cette invitation. Même si le Gouvernement n'attendait pas s'opposer à ce que la pratique de l'affichage par le Conseil perdure. De sorte que comme le constate Dominique SCHNAPPER, « *l'effort pour contribuer à la publicité démocratique s'est soldé par un échec* »²¹¹⁰. Les rapporteurs et le Gouvernement semblaient craindre que la publication de la totalité des présentateurs nuise à certains candidats légitimes politiquement, mais aussi qu'elle pousse certains présentateurs à ne pas accorder leur présentation et constitue une rupture d'égalité entre les candidats par l'influence que cette publication pourrait avoir sur les électeurs.

1896.De plus, tous se rangeaient derrière l'argument de ne pas ouvrir le débat sur les présentations un an avant le scrutin de 2007 pour éviter toutes rumeurs, interprétations, tous soupçons d'arrière-pensées et calculs divers. Il s'agissait d'éviter, pour certains parlementaires, que des candidats en difficultés de recueil de signatures puissent accuser les partis siégeant au Parlement de changer les règles en leur faveur à quelques mois de l'élection. Dès lors, un peu par dépit, peut-on supposer, le Conseil avait précisé, après décision du 26 octobre 2006, qu'il s'en tiendrait à la stricte application de la loi du 6 novembre 1962 en diffusant uniquement le nom de 500 présentateurs par candidat. Ce qui fut fait en 2007²¹¹¹. La Commission d'accès aux documents administratifs avait d'ailleurs été saisie à la suite du refus opposé à une demande de communication au Secrétaire général du Conseil constitutionnel de la copie de la liste nominative des élus ayant présenté la candidature de Monsieur Blaise HERSENT-LECHATREUX lors de l'élection présidentielle 2002. Mais la Commission s'était déclarée incompétente²¹¹². Comme le résume le Professeur Romain RAMBAUD, « *la coexistence d'un droit constitutionnel et d'un droit administratif spécial de l'élection présidentielle est une solution classique du droit électoral, laquelle semble aujourd'hui facilitée par le mécanisme de la QPC. Or ce droit administratif spécial peut avoir pour effet d'écarter l'application de la loi*

²¹¹⁰ Ibidem, p. 251

²¹¹¹ Pour autant, le ministère de l'intérieur tenait à préciser qu'« en l'absence de publication de l'intégralité des noms des élus concernés, les chiffres publiés par la presse quant au nombre de présentations recueillies par tel ou tel candidat émanent nécessairement de sources non officielles et invérifiables » et de rajouter qu'« ils n'appellent donc pas de commentaire de la part du ministère de l'intérieur » (Question écrite n° 26803 dont réponse publiée au JO Sénat du 18 juin 2007, p. 1073 et Question écrite n° 3535 dont réponse publiée au JO Assemblée nationale du 25 septembre 2007, p. 5845).

²¹¹² Avis n° 20022151 - Séance du 13 juin 2002. La CADA, pour se déclarer incompétente, avait estimé que la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel et le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 modifié portant application de cette loi s'appliquent à l'exclusion du titre I^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, alors en vigueur.

CADA. On le constate pour ce qui concerne les règles de présentation des candidats. Contrairement aux autres déclarations de candidature, la CADA a estimé que les modalités de publication des présentations de candidatures à l'élection présidentielle étaient régies par la loi du 6 novembre 1962 et son décret d'application, ce qui avait pour effet de rendre inapplicable la loi de 1978. Non seulement il n'est pas possible d'obtenir en « temps réel » la liste des candidats, mais il n'est également pas possible d'obtenir la liste nominative des élus ayant soutenu le candidat »²¹¹³.

1897. Toutefois, dans les faits, les élus signataires demeuraient entièrement libres de préciser les raisons ayant conduit leur engagement auprès de tel ou tel candidat et de faire connaître le bénéficiaire de leur présentation. Cette transparence relevait de leur responsabilité de citoyens élus, qui disposent de droits et assument des devoirs. Dans une démocratie apaisée et sereine, les relations de parrainage se devaient d'être avouées et honorables.

3) Une intention reconnue par le législateur organique

1898. Dans ses observations sur l'élection présidentielle de 2007, le Conseil se bornait à rappeler que *« la question de la publication, pour chaque candidat, de la liste intégrale de ses présentateurs est toujours posée. La décision relève d'une loi organique »*. En 2012, le Conseil constitutionnel va devoir se prononcer sur le sujet de façon contrainte, en premier lieu, puis de façon volontaire dans un deuxième temps.

1899. En février 2012, le Conseil a eu à trancher une question prioritaire de constitutionnalité sur les dispositions qui organisent une publication du nom des élus habilités ayant présenté un candidat dans la limite des 500 présentations nécessaires²¹¹⁴. Faisant fi de ses recommandations émises depuis 1974, les magistrats constitutionnels se livrent à une analyse des modalités de publicité au regard des droits et libertés que la Constitution garantit²¹¹⁵.

²¹¹³ Romain RAMBAUD « L'accès aux documents administratifs et l'élection présidentielle » RFDA 2015, p. 601. L'auteur rappelle, par ailleurs, que « la loi de 1978 n'est pas applicable pour les décisions du Conseil constitutionnel qui ne sont pas des actes administratifs ; à leur égard la CADA se considère incompétente » (ibidem, p. 602).

²¹¹⁴ Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012 « Mme Marine LE PEN » (voir infra, p. 421 et s.).

²¹¹⁵ Pour Agnès ROBLOT-TROIZIER et Guillaume TUSSEAU ibidem, p. 534), « cette solution peut surprendre au regard des critiques formulées dans les observations du Conseil : ce dernier avait en effet l'occasion de tirer, dans l'exercice de son contrôle de constitutionnalité, les conséquences de ses propres critiques. Il aurait pu déclarer les dispositions de la loi organique contraires au principe constitutionnel d'égalité en invitant le législateur à opter pour une publicité intégrale des présentations, supprimant la différence de traitement entre les présentateurs. ...

1900. Pour le Conseil, le législateur organique a recherché l'égalité entre les candidats à l'élection présidentielle. En effet, « *en limitant à cinq cents le nombre de présentations rendues publiques, le législateur a entendu que la liste des candidats soit établie sur le fondement du même nombre de présentations pour chacun des candidats* ». La loi de 1962 peut ainsi limiter la publication des présentations de candidats à l'élection présidentielle aux cinq cents présentations requises pour être candidat et exclure les présentations surabondantes. Le texte législatif a entendu exclure aussi les présentations accordées à des prétendants n'ayant pas obtenu le nombre requis de présentations pour être candidat. Le législateur organique est seul compétent, car « *la Constitution, qui ne prévoit même pas la procédure de présentation des candidatures, autorise tout autant le caractère public que le caractère anonyme des signatures. La loi organique a tranché dans le sens de la publicité* »²¹¹⁶. De même la différence de traitement, que les magistrats relèvent, entre les présentateurs quant à leur chance de voir leur nom publié en fonction du nombre de présentations dont les candidats ont fait l'objet, « *est en rapport direct avec l'objectif poursuivi par le législateur d'assurer la plus grande égalité entre les candidats inscrits sur la liste établie par le Conseil constitutionnel* ».

1901. Une publicité restreinte, limitée est donc admissible par le Conseil. Il n'y a pas de rupture d'égalité entre les prétendants, ni d'atteinte caractérisée aux principes du pluralisme des opinions et du secret du suffrage. « *Au cas d'espèce, le Conseil n'a pas voulu censurer la publicité des parrainages (que n'aurait-on dit des « Sages » qui permettent au « diable » de se présenter à l'élection !) et a cherché dans la règle de droit l'habillage juridique adéquat. Aussi a-t-il préféré renvoyer le législateur à sa propre responsabilité et lui permettre, s'il le souhaite, de changer éventuellement la règle* »²¹¹⁷. Pourtant, le Conseil aurait pu déclarer comme contraire à la Constitution la règle de la loi de 1962 posant que la publicité intervient « *dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature* » et, sur cette base, abroger cette disposition²¹¹⁸.

loin de signifier que le Conseil aurait changé d'avis, cette attitude timorée repose peut-être sur le fait que, d'une part, il aurait alors adopté une solution à l'opposé de ce que demandait la requérante et que, d'autre part, il aurait en quelque sorte transformé en commandements ce qui ne sont que des suggestions, en confondant ainsi ses missions ».

²¹¹⁶ Michel VERPEAUX « La présentation des candidats à l'élection présidentielle : publicité ou anonymat ? » JCP 2012 – 2076 (p. 4).

²¹¹⁷ Philippe CHRESTIA « Transparence et (est ?) démocratie » AJDA 2012 p. 843.

²¹¹⁸ Comme le relève le Professeur Julie BENETTI (« La portée des « observations » du Conseil constitutionnel » Les Petites Affiches du 5 décembre 2012 n° 243, p. 17), « au total rebours des prétentions de Marine LE PEN, le Conseil constitutionnel avait une occasion unique de concrétiser lui-même sa suggestion maintes fois répétée dans ses observations que le principe de publicité s'applique à tous les présentateurs. ... Le Conseil constitutionnel n'a pas cédé à cette tentation, donnant à cette occasion le sentiment de renier ses propres observations. Mais la décision contraire eût été plus critiquable et inopportune encore pour le Conseil constitutionnel qui, prenant à contre-pied

1902. Aussi, de manière, cette fois volontaire, toujours en 2012, mais après le scrutin, le Conseil constitutionnel revient à la charge. Malgré le raisonnement conduit pour la QPC, il n'en demeure pas moins, pour les magistrats constitutionnels, « *que la législation actuelle sur la publication des noms des élus habilités fait l'objet de contestations récurrentes dans le cadre de la campagne électorale* »²¹¹⁹ et d'enfoncer le clou, « *une réflexion sur ce sujet serait donc utile* ».

1903. Il semble important de voir cette observation de 2012 au regard d'un élément important de la décision QPC du 21 février 2012. Ce point est l'affirmation par le Conseil constitutionnel « *que la présentation de candidats par les citoyens élus habilités ne saurait être assimilée à l'expression d'un suffrage* ». Dès lors toutes les règles applicables au secret sont inopérantes. La publicité peut être plus ouverte que celle instituée a minima en 1976. Le clair-obscur ou l'opacité, en fonction de là où on se place, applicable à la publication des présentations a perdu une partie de sa justification. Le fait de caractériser ce que n'est pas une présentation facilite l'évolution vers une publicité intégrale des présentations souhaitée par le Conseil. La capacité accordée aux élus de pouvoir présenter un candidat à l'élection présidentielle est une responsabilité conséquente, qui doit être mise en œuvre sous le regard des citoyens et des électeurs. Pour les maires, leur présentation s'opère sous l'appréciation a posteriori de leurs conseils municipaux²¹²⁰. Les choix de présenter un candidat ou de s'abstenir de le faire doivent être pleinement assumés par les élus habilités.

1904. C'est dans ce contexte que le « *paquet de modernisation électorale* » du 25 avril 2016 est intervenu. Il comprenait une loi organique n° 2016-506 de modernisation des règles

l'auteur de la QPC, mais au-delà et surtout les pouvoirs publics eux-mêmes, aurait alors transmué une simple suggestion en un véritable commandement, confondant par là même la fonction d'observation et celle de législation ».

²¹¹⁹ En 2012, Corinne LEPAGE s'était émue dans la presse que le Conseil constitutionnel ne lui communique pas le total de présentations validées en sa faveur, alors qu'elle avait eu les chiffres intermédiaires. Le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Marc GUILLAUME, avait dû rappeler que « la loi dit ce que l'on doit rendre public : uniquement 500 parrainages par candidat » (« 20 minutes » du 21 mars 2012). Dans un courrier déposé par porteur en date du 21 mars 2012 (dont Madame LEPAGE a bien voulu nous communiquer une copie, qu'elle en soit remerciée), Madame LEPAGE précisait au président du Conseil constitutionnel que « le refus de me fixer sur mes parrainages finalement retenus et de me fournir la liste de mes parrains ne serait-ce que pour que je les remercie m'empêche d'exercer, en toute connaissance de cause, l'hypothétique droit de réclamation reconnu par la loi, et ce en méconnaissance des principes fondamentaux de la Convention européenne des Droits de l'Homme ».

²¹²⁰ Voir infra, p. 405. Comme l'indique, dans une vision plus englobante, le Professeur Michel TROPER (« Responsabilité politique et fonction gouvernementale » in « La responsabilité des gouvernants » sous la direction d'Olivier BEAUD et Jean-Michel BLANQUER Collection « Droit » Descartes et Cie 1999, p. 33), la responsabilité politique « s'exerce à propos d'une divergence politique entre une assemblée et un Gouvernement, selon une procédure politique, une décision prise à la majorité par cette assemblée et elle se traduit par une sanction politique, la perte du poste » et elle s'analyse alors « en un droit de révocation par une assemblée politique des membres du Gouvernement ».

applicables à l'élection présidentielle et une loi ordinaire n° 2016-508 de modernisation de diverses règles applicables aux élections. La loi organique ouvre, à partir de l'élection présidentielle de 2017, la publicité intégrale du nom et de la qualité des citoyens habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle. Comme on vient de le voir, au travers de ses observations, le Conseil constitutionnel, pour la loi organique, a été à la fois le moteur et le carburant de sa rédaction. Sa fonction simplement consultative paraît être dépassée en l'espèce. Il tient la plume du législateur dans la création du droit applicable. Même si le Conseil ne manque pas de rappeler, sans ambages en 2012, *« que l'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement »*²¹²¹. Simple précaution, mais les observations émises sur la question de la publicité du nom et qualité des citoyens habilités ayant présenté un candidat se sont en effet succédées à l'issue de chaque élection présidentielle et sont allées crescendo. Au point que l'on peut observer que le Conseil constitutionnel *« exerce aujourd'hui, dans le cadre d'une compétence « spontanée » et d'une habilitation problématique, une pression sur l'autorité normative, qui interpelle »*²¹²², notamment quand il amené à contrôler la constitutionnalité d'une loi qu'il a quasiment dicté. Comment alors ne pas croire que la loi bénéficie d'une *« présomption de constitutionnalité »*²¹²³.

1905. Ainsi, dans sa décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016 sur la loi organique, le Conseil dans ses visas se réfère à ses observations sur l'élection présidentielle de 2012. Mais, même dans le dispositif, à plusieurs reprises, il enfonce le clou en mentionnant ses observations. Il écrit notamment, pour la publicité intégrale du nom des présentateurs, *« comme l'avait recommandé le Conseil constitutionnel dans ses observations »*. Certes, comme le notait, dès 1995, Olivier SCHRAMECK²¹²⁴, il apparaît, dans la rédaction des lois organiques, pour le législateur et le Gouvernement, *« naturellement un mode original de collaboration avec le Conseil constitutionnel, rendu en l'espèce justifié par le rôle déterminant dévolu à cette institution pour leur application »*. On pourrait même croire que les magistrats constitutionnels vont vérifier que leurs propositions ont été suivies à bon escient par le législateur organique. *« En matière d'élections présidentielles, on savait le Conseil constitutionnel « inspirateur des pouvoirs publics »*. Il semble aujourd'hui avoir imposé ses observations comme une nouvelle

²¹²¹ Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012 « Mme Marine LE PEN ».

²¹²² Sylvie TORCOL « La loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle conforme à la Constitution : questions autour du contrôle de la « conformité de la loi organique aux observations du Conseil constitutionnel » Constitutions 2016, p. 239.

²¹²³ Sylvie TORCOL ibidem, p. 240.

²¹²⁴ Olivier SCHRAMECK « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 » AJDA 1996, p. 5.

*norme de référence en matière électorale et modifié l'intensité du contrôle de la loi organique »*²¹²⁵.

1906.La reconnaissance par le législateur de l'intention du Conseil constitutionnel en faveur de la publicité intégrale des présentations est, peut-être, porteuse d'autres évolutions, encore plus radicale. Elle peut conduire, comme le croit le Professeur Romain RAMBAUD, à « *une nouvelle réflexion sur le système des présentations* »²¹²⁶.

1907.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française ne peut se résumer qu'à la collecte des 500 présentations. La validité de la candidature va dépendre de conditions qui viennent clôturer la procédure proprement dite. Le législateur a donc organisé tant le contrôle des présentations que leur publicité. Ces deux conditions s'enchaînent. Par leur complémentarité et leur importance, elles contribuent à la régularité et à la validité de la tenue de l'élection majeure de la vie politique française. Si le contrôle de la matérialité des présentations et de leurs effets n'a pas semblé soulever d'épineuses questions, il n'en est pas allé de même pour la publicité donnée aux présentations. La procédure s'accorde peut-être plus facilement avec le contrôle, parce que ce dernier s'intègre à la procédure. Il en fait partie intrinsèquement. Alors que l'exigence de transparence, que manifeste la publicité, paraît moins évidente.

Conclusion

1908.Le cadre actuel de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle vise à prémunir la vie démocratique française contre tous les incidents pouvant altérer fortement et durablement le principe d'égalité entre les prétendants. Il ne semble pas possible de démontrer que son exercice empêche les électeurs de prendre part au vote. Le

²¹²⁵ Sylvie TORCOL ibidem, p. 242. L'auteur conclut d'ailleurs sur une double question : « Le temps semble venu de s'interroger sur la particularité du rôle du Conseil en matière d'élections ? Peut-il être à la fois « conseiller » et « censeur » ? »

²¹²⁶ Romain RAMBAUD « Le droit des campagnes électorales » LGDJ 2016, p. 104.

nombre de candidat issu de la procédure instituée par la loi de 1962 modifié n'influe pas la mobilisation électorale autour des personnalités tirant la compétition élyséenne et mobilisant l'engouement citoyen. De même, le taux d'abstention n'est pas lié au nombre de candidats présents au premier tour de l'élection présidentielle française. L'absence de représentants d'un courant de pensée n'entraîne pas automatiquement un refus de participation au scrutin des électeurs. Assurément, le cas extrême de 2002 avec 16 candidats a montré que l'abstention avait alors atteint son taux record. A l'inverse avec douze candidats en 2007, l'abstention au premier tour était dans la moyenne des élections précédentes. Cependant depuis cette date, l'abstention est en hausse avec un nombre de candidats équivalents (10 et 11).

Election	Nombre de candidats	% de votants au premier tour	% d'abstentions au premier tour
1965	6	84,75	15,25
1969	7	77,59	22,41
1974	12	84,23	15,77
1981	10	81,09	18,91
1988	9	81,35	18,65
1995	9	78,38	21,62
2002	16	71,60	28,40
2007	12	83,77	16,23
2012	10	79,48	20,52
2017	11	75,77	22,23

1909.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française demeure un préliminaire indispensable dans un Etat de droit démocratique et pluraliste. Il fallait décrire la réalité du droit dans les méandres de ses règles procédurales. Il y avait donc un intérêt à tenter de décrire le plus complètement possible la procédure de désignation pour démontrer son utilité dans la consolidation de la vie démocratique française. En effet, *« avant de critiquer ces solutions, avant éventuellement d'en proposer de nouvelles, il importe de les connaître, c'est-à-dire d'en comprendre la logique et la rationalité propres, en s'interrogeant sur les problèmes que les hommes ont tenté de résoudre à travers elles et sur les difficultés et contraintes qui en résultent »*²¹²⁷. De plus, l'expérience depuis 1965 n'a pas montré qu'une personnalité pouvant porter les espérances et les ambitions des citoyens ait été écartée du premier tour et des moyens de communication offerts à cette occasion. Si les conditions

²¹²⁷ Michel CROZIER et Erhard FRIEDBERG « L'acteur et le système » SEUIL 1977, p. 16.

obligatoires, matérielles et terminales de la procédure instituées à partir de 1962 peuvent évoluer, la pérennité de la procédure doit être recherchée.

CHAPITRE 2 : LE CADRE DES POSSIBLES D'UNE PROCEDURE REVIVIFIEE DE DESIGNATION DES CANDIDATS

1910. Une appropriation progressive de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens semble à l'œuvre en France. Cette procédure est acquise et revendiquée dans d'autres Etats européens. Elle favorise « *une meilleure lisibilité ainsi qu'un plus grand investissement des citoyens dans la sélection des candidats* »²¹²⁸. Il apparaît évident que les citoyens français sont demandeurs au regard de leur attente en matière de participation. Elle ne demanderait pas de modification constitutionnelle. Si une analyse de cette demande a déjà été conduite²¹²⁹, deux aspects théoriques peuvent venir encore renforcer cette vision afin d'envisager une procédure revivifiée de désignation des candidats autour des citoyens. Il s'agit d'une part de la réforme initiée par LUTHER et d'autre part de la notion de société civile posée par HEGEL.

1911. La réforme luthérienne du début du XVI^{ème} siècle remet en cause l'autorité de Rome et du clergé. LUTHER conteste le rôle d'intercesseur des prêtres et de la hiérarchie catholiques. Il considère que tout croyant, par le baptême est également prêtre²¹³⁰. Il cherche à faire connaître à tous les fidèles la Parole de Dieu en la rendant accessible en langue allemande. Il s'adresse à l'homme ordinaire « *gemeiner mann* » (citadin ou paysan). Par ses actes et ses écrits, LUTHER tendait à priver les clercs du monopole de l'interprétation de la Parole divine et de l'accomplissement des sacrements. La manière de vivre sa foi devenait dès lors plus personnelle. L'intermédiaire n'était plus nécessaire.

²¹²⁸ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563.

²¹²⁹ Voir infra p. 578 et s.

²¹³⁰ LUTHER affirme que « que tout homme qui se reconnaît chrétien soit assuré et sache que nous sommes également prêtres, c'est-à-dire que nous avons le même pouvoir à l'égard de la Parole et de tout sacrement » (Œuvres de Luther – Edition de Weimar - WA 6, 566, 26-28).

1912. Même si des auteurs notamment français des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles²¹³¹ ont pu y voir les prémisses de l'idéal démocratique, on ne peut s'empêcher, bien modestement mais l'image est tellement parlante, de faire le rapport avec notre sujet d'étude. De présentations confiées exclusivement aux édiles, certes issus du suffrage universel, comment peut-on revivifier la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ? La réponse peut être en donnant le soin des présentations aux électeurs. L'influence luthérienne n'est pourtant pas un indicateur quand on examine la carte des pays ayant adopté une procédure citoyenne de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Mais l'absence formelle d'intercesseur et de hiérarchie rend accessible directement au citoyen la désignation des candidats à l'élection présidentielle. Tout monopole des élus est banni ou réduit, les citoyens déterminent en leur for intérieur les personnes qu'ils souhaitent voir figurer sur la liste officielle validée pour le premier tour du scrutin présidentiel.

1913. Doit-on aussi se référer à la théorie classique de la société civile ? HEGEL, dans son ouvrage « Principes de la philosophie du droit »²¹³², insère au sein des divisions de la vie éthique, la société civile. Le philosophe allemand voyait la société civile comme tous les groupes intermédiaires et émiétés qui sont compris entre deux points séparés, l'individu et l'Etat²¹³³. HEGEL établit un système de dépendance réciproque. La substance, le bien-être de l'individu et son existence juridique sont si étroitement liés à la substance, au bien-être et au droit de tous, que, pour HEGEL, les premiers se fondent sur les seconds. La particularité de la personne concrète est conditionnée par l'universalité, dans une forme d'interaction sociale. La société civile est le lieu de médiation du besoin et de la satisfaction de l'individu. La société civile est conçue comme le lieu où l'individu est en relation avec tous les autres, avec lesquels il s'affronte pour défendre son intérêt propre. « *La société civile tend à devenir un espace fragmenté qui ne peut se maintenir sans l'intervention d'une puissance extérieure* »²¹³⁴. Dès lors, la société civile est aussi pensée comme une relation à l'Etat, lui-même puissance souveraine et ferment d'unité transcendant les intérêts particuliers²¹³⁵. L'Etat permet aux

²¹³¹ On pense notamment à Edgar QUINET, Jules MICHELET, Louis BLANC et Jean JAURES.

²¹³² Georg Wilhelm Friedrich HEGEL « Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'Etat en abrégé » (1820) Librairie Philosophique J. VRIN 1989.

²¹³³ Comme le note Albert BRIMO (« Les Grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat » Édition A. PEDONE 2^{ème} édition 1968, p. 153), « la société civile n'est qu'une étape qui, dans la pensée d'Hegel, conduit à l'Etat. Elle s'affirme dialectiquement par rapport à la famille, car, par la société civile, les membres d'une famille acquièrent l'indépendance, mais sont en même temps dans une situation d'interdépendance, quoique chacun travaille à la satisfaction de ses propres besoins ».

²¹³⁴ Olivier NAY « Histoire des idées politiques » ARMAND COLIN 2012, p. 371.

²¹³⁵ Dans la perspective d'HEGEL, l'Etat ne peut s'accomplir en vérité que par la réalisation de deux conditions communautaires, la famille (structure essentielle pour la construction personnelle mais limitée pour assurer le lien social) et la société civile. En effet, pour lui, « l'Etat est la réalité effective de l'Idee éthique » (ibidem, § 257

individus de réaliser leur liberté²¹³⁶. Cependant, les personnes sont séparées de l'Etat tout en étant reliés à lui par le droit et une conscience juridique.

1914.C'est au cœur de cette société civile que peut émerger une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. La société civile va faire surgir des candidats, qui sont soutenus, présentés individuellement par des citoyens, en opposition les uns des autres. Cette rivalité pour porter son champion sur la ligne de départ du premier tour est contenue par une procédure légale définie par l'Etat. La quête d'autonomie des personnes dans la décision individuelle prise en faveur d'un candidat finit par se conjuguer avec l'universalité des choix opérés par l'ensemble des citoyens habilités à désigner un candidat. « *Le principe des Etats modernes a cette force et cette profondeur prodigieuses de permettre au principe de la subjectivité de s'accomplir au point de devenir l'extrême autonome de la particularité personnelle et de le ramener en même temps dans l'unité substantielle et ainsi de conserver en lui-même cette unité substantielle* »²¹³⁷. En définissant une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle articulée autour de la participation libre, pleine et entière du citoyen, l'Etat contribue à l'affirmation sociale du politique.

1915.L'individu sans intercesseur ou entendu dans sa particularité se fondant dans l'universel de la société civile peut maintenant revendiquer d'être au cœur de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. La question maintes fois abordée²¹³⁸ n'a jamais été tranchée. Le rapport au Président de la République portant propositions pour une révision de la Constitution du 15 février 1993 n'avait pas abordé la question de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il est vrai que le Comité consultatif présidé par le doyen Georges VEDEL traitait la question cruciale de la durée du mandat présidentiel et

p. 258). Car, « en tant que réalité effective de la volonté substantielle, réalité qu'il possède dans la conscience de soi particulière élevée à son universalité, l'Etat est le rationnel en soi et pour soi » (ibidem, § 258 p. 258).

²¹³⁶ En effet pour HEGEL, « l'Etat est la réalité effective de la liberté concrète. Or, la liberté concrète consiste en ceci que la personne individuelle et ses intérêts particuliers trouvent leur développement complet et obtiennent la reconnaissance de leur droit-pour-soi (dans le système de la famille et de la société civile) ; mais elle consiste aussi bien en ceci que, d'une part, ils passent d'eux-mêmes à l'intérêt de l'universel et que, d'autre part, avec leur savoir et leur vouloir, ils reconnaissent cet universel, le reconnaissent comme leur propre esprit substantiel et agissent en vue de l'universel comme de leur but final. Il en résulte que l'universel ne vaut et ne peut s'accomplir sans l'intérêt, le savoir et le vouloir particuliers et que, pareillement, les individus ne vivent pas uniquement pour leur propre intérêt comme de simples personnes privées, sans vouloir en même temps dans et pour l'universel, sans avoir une activité consciente de ce but » (ibidem, § 260 p. 264).

²¹³⁷ Georg Wilhelm Friedrich HEGEL ibidem, § 260 p. 264. Le philosophe complète en mentionnant que « l'essence de l'Etat moderne consiste dans l'union de l'universalité avec la totale liberté de la particularité et la prospérité des individus, si bien que, d'une part, l'intérêt de la famille et de la société civile doit s'ajuster à l'Etat, mais que d'autre part, l'universalité du but ne peut progresser sans le savoir et le vouloir de la particularité, qui doit conserver son droit » (ibidem § 260, add. p. 264).

²¹³⁸ La doctrine s'est longuement interrogée sur ce sujet.

de son renouvellement, si l'on s'en tient au cadre général de l'élection du Chef de l'Etat. A l'inverse, le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, présidé par Edouard BALLADUR, dans son rapport remis le 29 octobre 2007, abordait le parrainage des candidatures à l'élection présidentielle, mais sans ouvrir la voie à la présentation par les citoyens. C'est la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel JOSPIN, dans son rapport au Président de la République du 9 novembre 2012 qui a proposé de confier aux citoyens le parrainage des candidats²¹³⁹. Cependant, le Président de la République, François HOLLANDE, ne souhaite pas y donner suite²¹⁴⁰.

1916. Jusqu'en 2017, et au vu de l'expérience socialiste de 2012, il apparaissait que la combinaison successive d'un processus de primaires, d'une procédure de désignation des candidats associant le citoyen et enfin de l'élection présidentielle paraissait excessive. Ce caractère exorbitant se trouvait renforcé au regard de la valeur temps. Il s'agissait de la répétition tous les cinq ans. Le temps était celui du renouvellement de cet enchaînement de processus et de procédure, confinant à une forme d'enchevêtrement. Le caractère exagéré se trouvait d'autant plus renforcé si le Président en exercice venait à se représenter et se soumettait au processus des primaires. Il apparaissait contreproductif et dépourvu d'intérêt de promouvoir et d'introduire une procédure revivifiée de désignation des candidats au premier tour de l'élection présidentielle autour des électeurs, alors que les partis de Gouvernement se soumettaient au processus de primaires ouvertes afin de désigner leur représentant à l'élection. Les primaires ouvertes au corps électoral français permettent la participation effective aux citoyens. Elles contribuent à « démocratiser » l'élection par la participation à la désignation du représentant du parti ou d'un courant politique. La succession de primaires, de présentations-parrainages par les citoyens, de l'élection proprement dite verrait la concrétisation dans les faits d'une élection présidentielle à trois tours. Le trop plein ne serait pas loin d'être atteint. Face à ces sollicitations répétées des électeurs, un épuisement du corps électoral risquait d'apparaître.

²¹³⁹ Sur ces différents rapports, on peut souscrire à l'analyse de Philippe BLACHÈRE (« Peut-on Refaire la démocratie ? Observations sur le rapport du Groupe de travail sur l'avenir des institutions (Rapport BARTOLONE WINOCK) » La Semaine Juridique Edition Générale n° 48 23 Novembre 2015, 1270). Pour l'auteur, ces rapports posent la question de savoir si « le réformisme constitutionnel serait-il devenu un sport national ? » On peut toutefois considérer que « signe d'une vitalité démocratique ou bien preuve d'une crise structurelle du régime fondé en 1958, ces contributions cherchent à remédier aux défauts des institutions et à améliorer les mœurs politiques (avec le présupposé – ... - que les questions institutionnelles sont étroitement connectées aux questions économiques et sociales) » (ibidem, p. 2138).

²¹⁴⁰ Pour autant, on ne peut que se ranger derrière la vision du Professeur Julie BENETTI, en novembre 2012. En effet, d'une manière générale, pour l'auteur, « quand bien même les préconisations de la Commission JOSPIN ne seraient pas immédiatement retenues, elles n'en seraient pas disqualifiées pour autant » (« Le Parlement et la Commission JOSPIN : levons les malentendus ! » Constitutions 2012, p. 565).

1917. Pourtant l'expérience du processus des primaires ouvertes de 2016 a montré les limites de l'exercice. Les deux candidats désignés par les primaires de la gauche et de la droite de Gouvernement n'ont pas figuré au second tour de l'élection présidentielle. Aujourd'hui *« l'électeur est devenu extrêmement mobile dans ses choix, parfois dans ses convictions, discontinu dans ses votes, difficile à sonder, sensible à la qualité des offres plus que porteur d'une demande claire »*²¹⁴¹. Les deux finalistes n'ont pas été propulsés par le biais de primaires. Dès lors quel intérêt peut encore présenter le processus des primaires ? L'appauvrissement du débat en 2017 a pu être constaté.

1918. Aussi ce constat tiré de l'expérience de la dernière élection présidentielle française montre toute la légitimité que peut revêtir une procédure de désignation des candidats par les citoyens. La pérennité des procédures similaires adoptées par les Etats européens montre toute leur pertinence. C'est dans cette perspective que nous avons voulu qualifier la procédure faisant directement appel aux citoyens de « revivifiée ». Il semblait en effet intéressant de se référer aux différents sens de ce verbe pour mettre en exergue cette procédure dans le cas de figure français. Par cette procédure confiée aux citoyens, il s'agit de tenter d'insuffler à la désignation des candidats un nouvel élan vital²¹⁴² en lui redonnant une sorte de force démocratique nouvelle, un nouvel essor participatif.

1919. A ce stade de notre travail, il nous semble opportun de poser le cadre des possibles pour le législateur français sans l'enfermer dans une vision ou une interprétation trop rigoriste ou rigide. Le constituant français n'aurait pas à intervenir, seule la loi organique devrait être modifiée. Cependant, il convient de donner à cette procédure une substance²¹⁴³. La multiplicité des exemples étrangers nous servira de base précieuse. Il s'avère indispensable de poser un cadre pour les acteurs d'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection

²¹⁴¹ Jean VIARD « Nouveau portrait de la France – La société des modes de vie » Edition de l'Aube 2011, p. 160.

²¹⁴² Il est toujours tentant quand on se réfère à cette expression d'« élan vital » de revenir vers le Doyen HAURIOU dont certaines positions pouvaient se rapprocher d'Henri BERGSON. Le maître de Toulouse, dans ses « Principes de droit public » en 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD, Note 1 p. 14) précisait que « d'après M. BERGSON, il y aurait dans la nature un élan vital qui se caractériserait par une création continuelle de nouveau et qui, par-là, créerait la durée dans son mouvement irréversible : la durée va du passé à l'avenir, elle a une direction qui ne peut changer, le temps est un fleuve qui coule et ne peut remonter vers sa source. Cette direction est vers le nouveau, créer toujours du nouveau est le propre du temps et aussi le propre de la vie ».

²¹⁴³ Un exercice d'uchronie reste à faire pour bâtir une histoire des possibles de la procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle française, en partant de l'hypothèse que le Président François HOLLANDE est ouvert la porte au parrainage citoyen au début de son mandat.

présidentielle. La Commission présidée par Lionel JOSPIN en avait mesuré l'importance en proposant un certain nombre d'éléments à la fois structurant et opérationnel²¹⁴⁴.

1920. Aussi il convient de poser dans un premier temps les bornes délimitant la mise en œuvre d'une possible procédure centrée autour des citoyens (Section 1 : Les limites structurantes d'une procédure revivifiée de désignation des candidats), puis de sérier, dans un deuxième temps, de manière concrète et efficiente le déploiement de cette procédure (Section 2 : Les schémas opérationnels d'une procédure revivifiée de désignation des candidats).

²¹⁴⁴ Le Professeur Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, membre de la commission, témoignait que pour son président, Lionel JOSPIN, « cette Commission devait être une Commission du « passage à l'acte ». Ses propositions devaient être des « propositions conclusives ». La règle du jeu avait donc été clairement posée dès le départ. Pour ma part, comme me semble-t-il pour presque tous les membres de la Commission, cette volonté explicite de cesser de « tourner autour du pot » sur un certain nombre de sujets largement rebattus depuis des années comme la limitation du cumul des mandats par exemple, m'a paru extrêmement « confortable ». En effet, elle permettait à la Commission d'aborder tous les sujets de manière ouverte, sans brider l'imagination des uns ou des autres, mais en même temps en gardant toujours présent à l'esprit que les propositions que nous formulerions auraient vocation à être mises en œuvre effectivement par l'exécutif, par le législatif, voire par le constituant. Il ne s'agissait donc pas tant pour nous d'enchaîner des déclarations décoratives ou symboliques, pour l'Histoire en quelque sorte, que de formuler des propositions concrètes, juridiquement valides et applicables au plus vite » (Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, Dominique ROUSSEAU et Bertrand MATHIEU « La Commission Jospin, premier bilan et perspectives » Constitutions 2013, p. 28-29).

Section 1 : Les limites structurantes d'une procédure revivifiée de désignation des candidats

1921.« *Les citoyens se sentent exclus du système ?* » selon l'interrogation posée par la Commission JOSPIN et rappelée par Dominique ROUSSEAU, notamment de pouvoir choisir les candidats à l'élection présidentielle. Dès lors, « *l'enjeu politique est simple : rebrancher les citoyens sur le système représentatif* »²¹⁴⁵. De sorte qu'en confiant aux citoyens la désignation des candidats, la procédure instaurée dans certains Etats européens ou à instaurer éventuellement en France tend à faire émerger un espace ou un forum public, démocratique et autonome en amont des opérations électorales proprement dites. « *La démocratie sait rendre visible la masse. De même fait-elle avec les individus. Mais entre les deux, le tiers manquant fait sentir sa cruelle absence : le Peuple, énigmatique par essence, plus qu'introuvable, paraît évanoui. Mythique, il le demeure* »²¹⁴⁶. Dans une procédure revitalisée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, le peuple citoyen doit pouvoir prendre sa place, en concurrence avec les partis politiques et les élus nationaux ou locaux. Il est difficile de considérer comme le faisait lors du débat parlementaire de 1974 M. COSTE-FLORET²¹⁴⁷ stipulant que seules certaines catégories de citoyens pourraient présenter des candidats la loi a de toute façon créé un privilège sinon il aurait fallu faire comme en Suisse où tout citoyen peut demander un référendum. En effet, la procédure revivifiée doit concilier et réconcilier la loi du nombre et la considération de l'inégale qualité des électeurs et des élus.

1922.Cette procédure contribue à l'émergence d'un moyen de participation citoyenne directe à la vie des institutions. « *La volonté générale du peuple doit également se distinguer de la volonté électorale, car « le pays légal » ne doit pas être confondu avec « le pays réel », le corps électoral n'étant lui-même qu'une organisation de la Nation* »²¹⁴⁸. Les électeurs

²¹⁴⁵ Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL, p. 31 et 32.

²¹⁴⁶ Cynthia FLEURY « La fin du courage » Collection « biblio essais » Le Livre de Poche 2014, p. 127.

²¹⁴⁷ Voir le compte-rendu de la séance du Conseil constitutionnel du jeudi 23 mai 1974, p. 5 et 6.

²¹⁴⁸ Julia SCHMITZ « La théorie de l'institution du doyen Maurice HAURIOU » L'HARMATTAN 2013, p. 207.

« agissent en vertu d'un droit d'autonomie et c'est pour cela que le droit de suffrage est véritablement un droit individuel »²¹⁴⁹.

1923. Certes, en fonction du poids institutionnel du Président de la République, dans chacun des Etats, la sur-valorisation de la participation citoyenne pourrait être tempérée. Mais il n'en reste pas moins que le Chef de l'Etat détient dans tous les cas un rôle d'arbitre et de représentation fort et que la procédure contribue, à côté de l'élection, au maintien, voire au développement, des vertus et valeurs civiques et citoyennes. Même s'« *il est probablement illusoire d'espérer distinguer de manière totalement étanche un moment où s'effectue le parrainage et un moment d'expression du suffrage* »²¹⁵⁰. Toutefois, il nous apparaît que dans une conception démocratique de la vie politique, la participation des citoyens est requise tant pour la désignation des candidats, que pour l'élection du Président de la République.

1924. Pour jouer pleinement son rôle et distinguer parfaitement le vote de la désignation préliminaire, la procédure de désignation des candidats confiée aux citoyens doit leur être pleinement compréhensible²¹⁵¹. Le constituant ou le législateur doit donc poser des limites ordonnées en établissant quel citoyen pourra participer à la désignation des candidats (§ 1 : La détermination des citoyens participants) et quel seuil de présentation devra être atteint (§ 2 : La détermination du seuil de citoyens à atteindre).

²¹⁴⁹ Maurice HAURIOU « Principes de droit public » 1910 (Réédition DALLOZ 2010 avec une Préface du Professeur Olivier BEAUD), p. 463.

²¹⁵⁰ Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399. Pour les auteurs, le risque de porosité est d'autant plus grand « si on opte pour le parrainage dit « citoyen ». Le système actuel, avec le parrainage par 500 élus, a plus de mérites de ce point de vue, quels que soient par ailleurs ses défauts. Il est assez facile de distinguer le moment de présélection, assumé par des élus en nombre relativement limité, et le moment du suffrage universel. Avec le parrainage citoyen, cela ne sera plus le cas. ... La séquence politique de l'élection présidentielle se trouverait aussi modifiée en amont du vote lui-même. Il est évident que les instituts de sondage et les commentateurs politiques, prompts à interpréter tout résultat en termes de volonté politique du peuple, feront du parrainage citoyen - comme ils le font déjà des primaires internes aux partis - une sorte de premier tour par anticipation » (ibidem, p. 399).

²¹⁵¹ Frédéric ROLIN (« Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563) rappelle les limites d'une « présentation populaire ». Pour lui, « une telle organisation est très coûteuse, aussi bien financièrement qu'en ressources organisationnelles, et l'on ne doit pas sous-estimer le risque d'irrégularités ou de complications qui nuiraient à la crédibilité du dispositif ».

§ 1 : La détermination des citoyens participants

1925.La détermination des citoyens se voyant reconnaître la capacité de participer à la procédure de désignation des candidats est essentielle. Car collectivement, les citoyens qui vont participer vont contribuer à une décision qui va s'imposer à tout le corps électoral. Cette décision sera légitime, même si elle n'est pas le reflet de la volonté de tous les citoyens et sera le résultat de la participation de tous ceux s'étant inscrits dans la procédure. Les citoyens, que le législateur a habilité à participer à la procédure, sont les auteurs d'un acte collectif auquel ils devront ensuite, en qualité d'électeurs, se soumettre. Les candidats énoncés dans la liste officielle sont issus du choix collectif opéré par les citoyens. C'est sur cette liste que les électeurs devront exclusivement se prononcer, à l'exception du vote blanc ou nul.

1926.La détermination doit être équitable. La question préalable est de savoir si la procédure doit être ouverte ou non au plus grand nombre de citoyens. La vision idéale est d'ouvrir la participation à tous ceux qui seront directement concernés par la liste officielle des candidats²¹⁵². Ce sont alors tous les nationaux régulièrement inscrits sur les listes électorales²¹⁵³. Cette vision ferait aussi fi des communautarismes à l'œuvre au sein des Etats.

1927.Les exemples pris pour illustrer l'instauration d'une procédure de désignation de candidats sont issus de l'Union européenne. Ces procédures centrées autour du citoyen se sont développées et ont été instaurées de manière relativement récente. Elles ont été mises en œuvre, à la suite de la chute du mur de Berlin, par les Etats de l'Est de l'Europe.

²¹⁵² Cette interrogation renvoie à des aspects déjà abordés dans la présente recherche. Elle trouve un écho plus spécifique dans une procédure revivifiée centrée autour du citoyen. Quelle place laisser aux citoyens les plus faibles et les plus démunis socialement, économiquement ou culturellement ? Il semble difficile voire même immoral d'envisager une sélection des citoyens en fonction de critères sociaux. Il paraît tellement évident que c'est la personne, et non son ancrage social, qui doit être prise en compte.

²¹⁵³ On peut alors considérer que l'on est proche de la « transcendance par la citoyenneté » qu'évoque Dominique SCHNAPPER (« La communauté des citoyens - Sur l'idée moderne de nation » GALLIMARD 1994, p. 92). L'auteur considère qu'elle repose alors sur l'individualisme libéral qui, pour elle, considère le citoyen comme « apte à s'arracher ... à ses enracinements particuliers ... à rompre avec les déterminations qui l'enfermeraient dans une culture et un destin imposés par sa naissance ».

Etats de l'Union européenne	Président de la République	Suffrage universel direct	Procédure de désignation des candidats	Elus	Partis	Electeurs	Elus ou électeurs	Partis ou électeurs	Elus ou partis ou électeurs
Allemagne	oui	non							
Autriche	oui	oui	oui				oui		
Belgique	non								
Bulgarie	oui	oui	oui		oui				
Chypre	oui	oui	non						
Croatie	oui	oui	oui			oui			
Danemark	non								
Espagne	non								
Estonie	oui	non							
Finlande	oui	oui	oui					oui	
France	oui	oui	oui	oui					
Grèce	oui	non							
Hongrie	oui								
Irlande	oui	oui	oui	oui					
Italie	oui	non							
Lettonie	oui								
Lituanie	oui	oui	oui			oui			
Luxembourg	non								
Malte	oui	non							
Pays-Bas	non								
Pologne	oui	oui	oui			oui			
Portugal	oui	oui	oui			oui			
République tchèque	oui	oui	oui				oui		
Roumanie	oui	oui	oui			oui			
Royaume-Uni	non								
Slovaquie	oui	oui	oui				oui		
Slovénie	oui	oui	oui						oui
Suède	non								

1928. Quatorze Etats membres de l'Union européenne élisent, en effet, leur Président au suffrage universel direct. Un seul ne prévoit pas de mécanisme de présentation ou de sélection des candidatures. A l'exception de ce cas, une étude rapide de droit comparé européen permet de mettre à jour plusieurs types de procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Dans la recherche d'une procédure revivifiée centrée autour du citoyen, il est intéressant de s'attacher à deux types de filtre : celui où les électeurs disposent de toute l'attitude pour parrainer et celui où leur pouvoir est partagé avec leurs représentants élus au niveau national. Même si nous le verrons, il existe des cas dérogatoires faisant intervenir, en

application de la Constitution ou de la loi, les partis politiques pour présenter des candidats à l'élection présidentielle à concurrence des citoyens.

A/ Une procédure confiée aux citoyens

1929.« *Le citoyen n'a jamais été défini en ce sens comme le pur individu-électeur, sujet juridique abstrait détenteur de la nationalité : il est toujours un homme impliqué, enraciné, inscrit dans le grand mouvement de l'interaction sociale* »²¹⁵⁴. Le citoyen trouve sa place dans la mise en forme d'actions et de relations réciproques. En accordant au citoyen la capacité de désigner leur candidat à l'élection présidentielle, la procédure juridique va encadrer toute la multiplicité des présentations citoyennes et l'unité d'une liste de candidats officiels en découlant. En ce qu'elle se réalise progressivement, la procédure institutionnalise le fait que les citoyens sont liés par des influences et des déterminations partagées mutuellement et réciproquement. Les présentations citoyennes s'ajustent les unes aux autres en un acte collectif.

1930.De sorte que la procédure de désignation par les citoyens des candidats à l'élection présidentielle se rattache à la souveraineté nationale. En France, l'universalité des citoyens, selon la doctrine juridique de la III^{ème} République, se traduit dans le peuple capable d'exercer la souveraineté. Le peuple apparaît comme un être collectif et indivisible, différent des citoyens qui le composent. Selon l'article 3 de la Constitution de 1958, la souveraineté nationale appartient au peuple. La présence des deux termes de souveraineté nationale et de peuple s'explique parce que « *en premier lieu, la souveraineté qui appartient au peuple est la souveraineté nationale, ce qui implique qu'elle n'est pas une qualité naturelle, mais le produit d'une construction juridique. D'autre part, alors qu'en 1789 la souveraineté réside dans la nation, en 1958, elle appartient au peuple, qui détient donc une sorte de propriété. Or, si la propriété est un droit naturel, c'est seulement le droit positif qui peut déterminer son objet. Ainsi, c'est bien la Constitution et la Constitution seule qui définit le peuple auquel est imputée la volonté générale* »²¹⁵⁵. Le constituant ou le législateur devra donc fixer le cadre d'intervention des citoyens dans la participation aux affaires publiques. Ce sera le cas pour la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle en définissant les modalités d'intervention dans la prise d'une décision collective.

²¹⁵⁴ Pierre ROSANVALLON « Le sacre du citoyen » Folio Histoire GALLIMARD 1992, p. 99.

²¹⁵⁵ Michel TROPER « Comment la Constitution de 1958 définit la souveraineté nationale ? » (Question n° 5) in « La Constitution en 20 questions - Cinquantième anniversaire de la Constitution » 2008 (site internet du Conseil constitutionnel).

1931. Aussi, il convient qu'une procédure revivifiée centrée autour de la participation citoyenne active définisse quel citoyen pourra intervenir. Parce que la souveraineté nationale est en jeu, il apparaît que seuls les électeurs, c'est-à-dire dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques, pourront présenter un candidat à l'élection présidentielle. Si cette solution paraît évidente encore faut-il la fonder sur une comparaison avec les réponses apportées par d'autres Etats européens et voir comment matériellement elle pourrait se mettre en œuvre en France.

1) Des exemples européens

1932. Pour certains Etats, outre le fait de confier aux citoyens la désignation de leur Chef d'Etat par le suffrage universel direct, la Constitution ou la loi leur permet de présenter des candidats. La solution adoptée par la Constitution portugaise de 1976 est significative. Mais il convient de la mettre en balance avec d'autres dispositions mises en place dans d'autres Etats européens.

a. L'exemple portugais

1933. Le Président de la République portugaise est élu²¹⁵⁶, pour cinq ans, au suffrage universel, direct et secret par les citoyens portugais qui sont les électeurs recensés sur le territoire national, ainsi que par les portugais résidant à l'étranger. Pour la Constitution modifiée du 2 avril 1976, les candidats à la présidence, devant être électeurs, portugais de naissance et âgés de plus de trente-cinq ans, sont désignés par des électeurs. Formellement, il est intéressant de constater que les candidats à l'élection présidentielle doivent être proposés par les citoyens portugais ayant la qualité d'électeur²¹⁵⁷. Chaque électeur ne peut présenter qu'une seule candidature à la présidence de la République. Formellement, la déclaration signée par les électeurs contient le nom et des éléments permettant d'identifier le candidat (âge, lieu de

²¹⁵⁶ Dans ce système, est élu Président de la République, le candidat qui a obtenu plus de la moitié des suffrages valablement exprimés. Si aucun des candidats n'obtient ce nombre de voix, il sera procédé à un nouveau scrutin au plus tard le vingt et unième jour suivant le premier tour et pour ce scrutin, seuls les deux candidats ayant obtenu le plus de voix et qui auront maintenu leur candidature, resteront en présence (article 126 de la Constitution). A l'issue, le Président portugais est investi de ses fonctions devant l'Assemblée de la République (article 127 de la Constitution).

²¹⁵⁷ Selon l'article 48 de la Constitution, « tous les citoyens ont le droit de prendre part à la vie politique et à la direction des affaires publiques du pays, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants librement élus ». L'article 49 précise que « tous les citoyens majeurs de plus dix-huit ans disposent du droit de vote, sous réserve des incapacités prévues par la loi générale ».

naissance et de résidence, profession...). Les citoyens portugais doivent prouver leur inscription comme électeur, le numéro, la date et l'autorité ayant délivré leur carte d'identité ou leur passeport.

1934.Seuls les électeurs peuvent proposer un candidat à l'élection présidentielle. A l'inverse, le constituant a institutionnalisé le rôle des partis pour les autres élections nationales. Il a posé comme règle que les candidatures à l'Assemblée de la République sont présentées, dans les conditions définies par le législateur, par les partis politiques. Ces candidatures peuvent être isolées ou en coalition. Même si les formations politiques ont constitutionnellement la main, les listes pourront comprendre des citoyens non-inscrits dans ces partis.

1935.Le monopole des partis ne s'impose donc pas, dans les textes, pour la désignation des candidats à l'élection présidentielle. « *L'autonomie électorale du Président commence dans la Constitution. Tandis que les candidatures parlementaires sont le monopole constitutionnel des partis, la Constitution établit que les candidatures présidentielles sont présentées par des citoyens* »²¹⁵⁸. Si l'on s'en tient à la Constitution, le Président n'est pas inclus dans une vision partisane. Cette logique s'insère dans la conception voulue par le constituant portugais du rôle et des prérogatives du Président de la République. « *Ayant présents à l'esprit les dangers d'un retour à l'instabilité parlementaire qui caractérisa la 1^{ère} République (1910-1926) et servit de prétexte au coup d'Etat militaire à l'origine de la dictature (1926-1974), ainsi que le rôle effacé du Chef de l'Etat sous ce régime, le constituant de 1976 a voulu manifestement renforcer, à travers l'élection directe, l'« équation personnelle » du président face aux autres organes de souveraineté* »²¹⁵⁹. Au Portugal, l'élection présidentielle n'a pas une finalité gouvernementale. Elle est décentrée face à la dichotomie classique du régime parlementaire, entre une majorité et son opposition, mais aussi, et c'est une réelle spécificité par rapport au cas français, vis-à-vis de la fonction gouvernementale (Premier ministre et Gouvernement).

1936.Le Chef de l'Etat portugais s'insère dans un régime semi-présidentiel structuré selon les règles de la démocratie représentative. Selon la théorie développée par Maurice DUVERGER, dans un double but heuristique et explicatif, « *par « régime semi-présidentiel », on désigne les institutions d'une démocratie d'Occident qui réunissent les deux éléments suivants : 1° un Président de la République élu au suffrage universel et doté de notables*

²¹⁵⁸ Luis SALGADO DE MATOS « L'expérience portugaise » in « Les régimes semi-présidentiels » sous la direction de Maurice DUVERGER PUF 1^{ère} édition 1986, p. 64.

²¹⁵⁹ Jorge DE PINHO CAMPINOS « Portugal » in « Les systèmes politiques du pays de l'Union européenne » sous la direction d'Yves GUCHET ARMAND COLIN 1994, p. 387.

*pouvoirs propres ; 2° un Premier ministre et un Gouvernement responsables devant les députés »*²¹⁶⁰. Le Président représente la République du Portugal, garantit l'indépendance nationale, l'unité de l'État, le fonctionnement régulier des institutions démocratiques. Il joue le rôle d'arbitre des institutions portugaises²¹⁶¹ et détient également le titre de Commandant suprême des forces armées. Les électeurs ont la double capacité de désigner les candidats et de choisir parmi les candidats qu'ils ont proposé leur Président. Le cadre général est que l'élection présidentielle est le seul scrutin à être unipersonnel. L'élection présidentielle a toujours été extrêmement personnalisée au Portugal. Dans cette construction institutionnelle, peu importe que le candidat désigné relève d'une appartenance partisane ou non, le choix se porte plus sur la personne qu'en faveur d'un parti politique.

1937. Il ne faut certes pas croire que les partis politiques, principalement ceux qui siègent au Parlement, ne soutiennent pas de candidats²¹⁶². La logique est celle qui se retrouve dans la majorité des autres démocraties. Car, les candidats élus ont toujours été des hommes influents de leur parti politique, tel Mario SOARES figure du parti socialiste portugais. Les partis politiques *« détiennent toutefois un monopole quasi-absolu en ce qui concerne « l'offre » électorale. Au XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, les candidats aux élections étaient très souvent des « indépendants », dont les chances de succès n'étaient pas négligeables. Aujourd'hui, les « indépendants » de toute nature participent encore aux compétitions électorales, mais leurs chances de succès sont quasi-nulles et se limitent souvent aux cadres locaux, où la dimension proprement personnelle peut toujours prendre le pas sur des logiques organisationnelles »*²¹⁶³. Mais, dans un souci louable de transparence, l'article 45 de la loi électorale n° 319-A/76 du 3 mai 1976 relative au Président de la République, modifié à plusieurs reprises, impose aux partis politiques, pour la conduite de la campagne électorale, une

²¹⁶⁰ Maurice DUVERGER « Le concept de régime semi-présidentiel » in « Les régimes semi-présidentiels » sous la direction de Maurice DUVERGER PUF 1^{ère} édition 1986, p. 7.

²¹⁶¹ Fonction souvent qualifiée d'honorifique ou de simple autorité morale, le président de la République possède tout de même deux pouvoirs importants. Aux termes de la Constitution, le locataire du Palais national de Belém nomme le Premier ministre (articles 133 et 187) et peut dissoudre le parlement six mois après son entrée en fonction ou avant le dernier semestre de son mandat de président de la République (articles 133 et 172). Marina COSTA LOBO, Antonio COSTA PINTO et Pedro MAGALHAES (« Le Portugal » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 332) explicitent que « l'expérience de 2002-2004 suggère que les pouvoirs constitutionnelles laissent encore de larges pouvoirs au président durant les moments d'instabilité gouvernementale et exclut toute interprétation minimaliste du rôle du président dans le système politique ».

²¹⁶² Lors de l'élection présidentielle portugaise du 24 janvier 2016, quatre candidats étaient soutenus par des formations politiques ou des coalitions. Les six autres étaient déclarés indépendants de tout parti politique (même s'ils avaient pu en être membres). Il faut constater que ces derniers candidats ont fait des scores inférieurs à 5 %. Le candidat élu au premier tour avec 52 % était soutenu par les partis social-démocrate, populaire et populaire monarchiste. L'essentiel au Portugal, comme ailleurs, pour être élu est d'avoir l'étiquette et l'investiture.

²¹⁶³ Yves MENY et Yves SUREL « Politique comparée » MONTCHRESTIEN 8^{ème} édition 2009, p. 99.

déclaration formelle des organes dirigeants, comme quoi ils apportent leur soutien à un candidat.

1938.La procédure de désignation des candidats à l'élection portugaise du Président de la République repose donc sur les seuls citoyens ayant la qualité d'électeurs dûment inscrits. Qu'en est-il dans les autres pays de l'Union européenne ayant fait le choix d'une procédure de désignation centrée autour des citoyens ?

b. D'autres exemples européens

1939.A côté de l'exemple portugais, le souffle démocratique qui a balayé l'Europe de l'Est après la chute du mur de Berlin²¹⁶⁴ a ouvert d'autres exemples de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il est vrai que la quasi-totalité des Chefs d'Etat sont élus au suffrage universel direct. Ce mode d'élection *« a donc été choisi, avant tout, pour ne pas faire dépendre du Parlement, l'élection du Chef de l'Etat c'est-à-dire empêcher qu'un parti ou une coalition puisse obtenir éventuellement, tous les leviers de commande à la fois (Président, Parlement et Gouvernement) »*²¹⁶⁵.

1940.Cette procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle centrée autour de l'intervention initiale et décisive des électeurs apparaît comme la plus ouverte démocratiquement. Elle laisse le pouvoir de présentation entre les mains des citoyens. Il s'applique quelle que soit la population des Etats. Le Portugal, que nous venons d'examiner compte 10 700 000 habitants, mais à l'autre bout de l'échelle la population de la Pologne s'établit à 39 000 000 habitants. La procédure confiée aux citoyens s'applique aussi bien à la Lituanie avec 4 000 000 habitants qu'à la Roumanie avec 22 000 000²¹⁶⁶. Cependant, dans ces deux derniers pays, un rôle spécifique est reconnu, par les textes, aux partis politiques²¹⁶⁷.

²¹⁶⁴ Comment en 2018 considérer que le souffle démocratique est encore à l'œuvre, quand on voit l'évolution de certains pays vers des démocraties autoritaires, des « démocraties » (Pologne, Hongrie...). On peut citer à titre d'exemple la position prise par la Commission européenne, le 20 décembre 2017 vis-à-vis de la Pologne. Les commissaires ont déclenché l'article 7 du traité de l'Union européenne, qui n'avait encore jamais utilisé. Ils ont estimé qu'« il y a un risque clair d'une violation grave de l'Etat de droit en Pologne ».

²¹⁶⁵ François FRISON-ROCHE « Le « modèle semi-présidentiel » comme instrument de la transition en Europe post communiste » BRUYLANT 2005, p. 283. L'auteur précise que « dans chaque pays, les constituants semblent, tout d'abord, avoir voulu réaffirmer solennellement le principe doctrinal de la séparation des pouvoirs perçue comme un critère essentiel de la démocratie. Ils ont certainement voulu, ensuite « brider » la fonction présidentielle afin qu'elle ne puisse pas, éventuellement, dégénérer vers la toute-puissance politique d'un homme » (ibidem, p. 67).

²¹⁶⁶ Outre ces quatre pays, d'autres Etats européens laissent les électeurs effectuer le filtre des candidatures, comme la Croatie (4 190 689 habitants) la Serbie (7 076 372 habitants), où chaque électeur ne peut accorder sa signature qu'à un seul candidat. Il en va de même en Islande (338 349 habitants).

²¹⁶⁷ Voir supra, p. 821 et 822.

1941. Selon l'actuelle Constitution de la République de Pologne, proclamée par la Diète et le Sénat siégeant de concert le 2 avril 1997, et ratifiée par référendum du 25 mai 1997, dans son article 127, « *le président de la République est élu par la Nation au suffrage universel, égal, direct, au scrutin secret* »²¹⁶⁸, après validation par la Cour suprême. Toutefois, dans le cadre d'une procédure de désignation des candidats, l'alinéa 3 du même article constitutionnel dispose que chaque candidat à l'élection présidentielle doit être soutenu par un certain nombre de citoyens disposant du droit de vote aux élections pour la Diète (« Sejm »)²¹⁶⁹. Il convient de noter que l'article 62 de la Constitution prévoit que « *tout citoyen polonais ayant dix-huit ans accomplis au plus tard le jour du vote a le droit de participer au référendum et le droit d'élire le Président de la République, les députés, les sénateurs et les représentants des collectivités territoriales* ». Dès lors c'est tout électeur polonais²¹⁷⁰ qui peut participer à la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Même si le texte constitutionnel aurait pu l'énoncer directement sans faire référence à la Diète²¹⁷¹.

1942. La procédure de désignation se déroule en deux temps²¹⁷². Jusqu'à présent, la présidence de la République est revenue à une personnalité à la fois connue et expérimentée. Cette vision a une influence dans le choix des candidats opéré par les électeurs en amont du scrutin proprement dit. Quand bien même il dispose de pouvoirs d'influence²¹⁷³, la fonction présidentielle est essentiellement représentative (« *le représentant suprême de la République de Pologne et le garant de la continuité des pouvoirs publics* »).

1943. Il faut convenir que la procédure est instituée quelle que soit l'étendue des pouvoirs du Président. Si comme on l'a vu le président portugais est classiquement classé dans un régime semi-présidentiel, celui de Pologne trouve sa place dans une République plus parlementaire²¹⁷⁴. Le constat est depuis longtemps établi : une élection du Président de la

²¹⁶⁸ Il est élu pour un mandat de cinq ans et peut être réélu qu'une seule fois. Le candidat élu Président est celui qui a recueilli plus de la moitié des suffrages exprimés au premier tour ou le plus grand nombre de suffrages exprimés au second tour.

²¹⁶⁹ Voir infra, p. 179 et s.

²¹⁷⁰ A l'exception de ceux privés du droit de participer au référendum et du droit de vote et des personnes déclarées incapables en vertu d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée ainsi que les personnes déchues de leurs droits civiques ou électoraux.

²¹⁷¹ En effet, concernant l'éligibilité, seuls les citoyens polonais jouissant du droit de vote et ayant vingt et un ans accomplis au plus tard le jour des élections sont éligibles à la Diète.

²¹⁷² Voir supra, p. 855 et s.

²¹⁷³ Il a un droit de veto (qui peut certes être rejeté par la Chambre basse à des conditions de majorité complexe, selon l'article 122 de la Constitution) et peut décider seul de la tenue d'un référendum (article 144 de la Constitution).

²¹⁷⁴ Même si Jacek RACIBORSKI (« La Pologne » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN) précise que « la Pologne est une République dotée d'un Parlement bicaméral et d'une structure exécutive duale (p. 313). Il faut

République au suffrage universel direct « *ne suffit pas à conférer l'autorité politique, même lorsqu'elle s'accompagne de dispositions constitutionnelles attribuant des pouvoirs importants à l'élu du peuple* ». En réalité, on le sait, « *si l'élection populaire confère la légitimité, celle-ci peut s'appliquer à une fonction réelle ou à une fonction symbolique, suivant l'image du Chef de l'Etat que la culture politique a formé dans l'esprit des citoyens* »²¹⁷⁵.

1944. Même si cette procédure laisse le choix aux électeurs de présenter un candidat, les partis politiques, les lobbies ou les groupes de pression (Eglises, associations, syndicats, mouvements divers...) jouent pleinement leur rôle de catalyseur ou de mobilisateur.

1945. La solution adoptée dans les autres pays examinés, et notamment la Pologne, ne diffère pas du cadre posé au Portugal. Seuls les citoyens disposant du droit de vote, car inscrits sur les listes électorales, peuvent présenter des candidats à l'élection présidentielle. Cette décision, qui paraît évidente, serait transposable en France.

2) Une solution préconisée en France

1946. Une procédure revivifiée en France verrait le législateur organique accorder au citoyen la capacité de désigner, tous les cinq ans, leur candidat à l'élection présidentielle. Cette idée a déjà été avancée et portée fortement par la Commission dite JOSPIN. En effet, « *la proposition relative à un « parrainage citoyen » qui existe dans un certain nombre de pays ... n'est donc pas un procédé disqualifié d'avance. Il présente certaines vertus, tandis que les inconvénients du système actuel (par ex., le jeu complexe de certains petits candidats qui savent jouer habilement du suspense du passage aux 500 signatures, ou bien encore, quoi qu'en dise à ce sujet le rapport, certaines candidatures fort peu sérieuses) sont réels. Reste à savoir quelles seraient les implications réelles du passage au système préconisé par le rapport Jospin. « Confier aux citoyens le parrainage des candidats » pourrait alors se révéler moins séduisant que prévu, du fait que les résultats « démocratiques » escomptés ne se concrétiseront peut-être pas* »²¹⁷⁶. Malgré cette prévention, il est intéressant de se projeter dans une mise en œuvre afin

comprendre qu'« au niveau de l'exécutif, c'est le conseil des ministres qui joue un rôle fondamental dans le système polonais, et plus particulièrement son Premier ministre » (ibidem, p. 314). De ce constat, l'auteur explique que « le système politique oscille en pratique entre un semi-présidentialisme proche du modèle français et un système à la fois parlementaire et gouvernemental, proche du modèle allemand » (ibidem, p. 315).

²¹⁷⁵ Maurice DUVERGER « Le concept de régime semi-présidentiel » in « Les régimes semi-présidentiels » sous la direction de Maurice DUVERGER PUF 1^{ère} édition 1986, p. 9.

²¹⁷⁶ Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399.

notamment de préciser comment un citoyen français peut devenir un électeur, cette capacité lui permettant aussi de présenter un candidat.

a. La présentation citoyenne défendue par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique de 2012

1947. Quand la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel JOSPIN, a remis son rapport au Président de la République le 9 novembre 2012 le premier point concernait la modernisation de l'élection présidentielle²¹⁷⁷. Dans cette perspective, il proposait d'emblée de confier aux citoyens le parrainage des candidats. Pour la Commission, « *c'est désormais aux citoyens eux-mêmes qu'il appartient d'habiliter ceux qui pourront concourir à l'élection à la plus haute responsabilité politique : il y a là un enjeu important pour la rénovation de notre vie politique* »²¹⁷⁸.

1948. Cette proposition trouve sa justification dans la volonté de la Commission énoncée dans son rapport de placer « *les citoyens au cœur de son propos* » en essayant « *de répondre aux exigences des citoyens et de renforcer la relation de confiance entre eux et les responsables publics* »²¹⁷⁹. Le postulat d'un parrainage citoyen se voulait aussi en cohérence avec les premiers processus des primaires organisés en France en 2012 et l'instauration constitutionnelle de 2008 d'un référendum d'initiative partagée. De plus, la proposition reposait sur le constat opéré par les membres de la Commission sur la fragilité de la procédure actuelle des 500 présentations, sur sa légitimité contestable et enfin sur l'inégalité qu'elle engendre entre candidats.

1949. Si la Commission mentionne à longueur de page le terme de citoyen dans un souci constant d'aller vers une démocratisation. Encore faut-il préciser ce terme de citoyen pour le rendre applicable dans une procédure revivifiée ?

²¹⁷⁷ On le sait le Président de la République, François HOLLANDE, ne souhaite pas donner suite à cette proposition. Une phrase revint dans la presse évoquant le fait que « c'est compliqué et assez cher. On ne va pas créer une usine à gaz » (Le Journal du dimanche du 25 novembre 2012). Cette position fut publiquement confirmée lors des vœux au Conseil constitutionnel du Président de la République, le 7 janvier 2013. François HOLLANDE avait alors annoncé avoir renoncé à l'idée du « parrainage citoyen » des candidats à l'élection présidentielle, qu'il avait soulevée durant la campagne électorale (le 7 février 2012). A la suite du rapport de la Commission « JOSPIN », la concertation menée avec les partis politiques l'avait « finalement convaincu de la difficulté de sa mise en œuvre ».

²¹⁷⁸ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique « Pour un renouveau démocratique » La Documentation française novembre 2012, p. 10.

²¹⁷⁹ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique ibidem, p. 6.

1950.En effet, par-delà la notion de citoyen, la précision doit porter sur le concept de citoyen habilité, comme l'ont fait les constituants portugais et polonais. Seuls ne pourraient présenter un candidat au premier tour de l'élection présidentielle, que les citoyens ayant la qualité d'électeurs. « *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* » (selon le troisième alinéa de l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958). Les citoyens habilités dans la procédure de désignation des candidats recouvreraient la qualité d'électeur de nationalité française. En l'espèce, il s'agirait d'une procédure définie par le législateur. Il ne s'agit pas d'une simple consultation ou d'un processus de désignation relevant de personnes privées. La qualité d'électeur est requise. Il ne s'agit pas d'une simple consultation²¹⁸⁰. En énonçant les modalités pratiques pour étayer sa proposition, la Commission s'inscrit dans cette logique et propose d'ouvrir le parrainage « *à l'ensemble des Français inscrits sur les listes électorales* »²¹⁸¹.

b. La présentation citoyenne ouverte aux français inscrits sur les listes électorales

1951.Dans la logique énoncée par la Commission « JOSPIN », suivant en cela les exemples européens, les citoyens régulièrement inscrits sur les listes électorales pourraient prendre part aux opérations de parrainage. « *Qui dit « parrainage citoyen » dit qu'une certaine forme de volonté démocratique est appelée à s'exprimer à travers cette procédure de*

²¹⁸⁰ Le code général des collectivités territoriales prévoit le cas où les électeurs peuvent être sollicités. L'article LO. 1112-1 du code prévoit que « l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale peut soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité ». L'article L. 1112-15 du même code dispose que « les électeurs d'une collectivité territoriale peuvent être consultés sur les décisions que les autorités de cette collectivité envisagent de prendre pour régler les affaires relevant de la compétence de celle-ci ». Au regard de ces dispositions, le Conseil d'Etat a considéré qu'« elles n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que les collectivités territoriales puissent associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte en procédant à une consultation du public selon des modalités qu'elles fixent. ». Pour le choix du nom de la région constituée par regroupement des régions Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées, le conseil régional avait décidé d'organiser une consultation ouverte à toutes les personnes âgées de plus de 15 ans habitant la région fusionnée ou déclarant y avoir leur attache. L'objectif était d'associer un large public. Les magistrats administratifs ont considéré qu'« une telle procédure ne constitue ni un référendum local, ni une consultation des électeurs sur un projet de décision et ne relève pas des dispositions des articles LO. 1112-1 et L. 1112-15 du code général des collectivités territoriales. Les requérants ne peuvent dès lors pas utilement soutenir que le conseil régional a méconnu ces dispositions » (Conseil d'État, Assemblée, 19 juillet 2017 n° 403928).

²¹⁸¹ Ibidem, p. 15.

qualification »²¹⁸². Aussi, il paraît indispensable de rappeler le cadre juridique, qui a évolué récemment, applicable à l'inscription sur les listes électorales.

1952. Le principe général est que pour pouvoir voter, un citoyen doit être inscrit sur une liste électorale²¹⁸³. Les inscriptions sont reçues en mairie tout au long de l'année. Le code électoral précise dans son article L. 9 que l'inscription sur les listes électorales est obligatoire et dans son article L. 10 que nul ne peut être inscrit sur plusieurs listes. Une liste électorale est dressée pour chaque bureau de vote dans chaque commune. Cette liste est permanente, mais elle fait l'objet d'une révision annuelle.

1953. Pour pouvoir être inscrit, plusieurs conditions doivent être remplies. Premièrement, avoir la qualité d'électeur c'est-à-dire tous les nationaux français sous réserve des dispositions concernant les ressortissants de l'Union européenne pouvant participer aux élections européennes et municipales, ayant atteint la majorité légale de dix-huit ans, des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques (incapacité électorale permanente ou temporaire). Comme pour les scrutins nationaux, les ressortissants de l'Union européenne ne pourraient pas présenter de candidats à l'élection présidentielle. Deuxièmement, avoir une attache avec la commune. La demande d'inscription doit permettre de justifier une forme d'attache du demandeur avec la commune, au travers soit de son domicile (à savoir un domicile réel dans la commune qui est le lieu où la personne a « *son principal établissement* », un seul domicile et domicile personnel), soit de sa résidence (qui est le fait d'habiter, au moment de la demande, de manière effective et continue dans la commune, un délai de six mois est exigé), soit de sa qualité de contribuable c'est-à-dire toute personne figurant, l'année de la demande d'inscription, pour la cinquième fois sans interruption, au rôle d'une des contributions directes communales.

²¹⁸² Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399.

²¹⁸³ En 2017, 44 millions de Français résidant en France (hors Mayotte) sont inscrits sur les listes électorales soit un taux d'inscription de 89 %. L'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) a analysé la participation aux élections présidentielles et législatives de 2017 (« INSEE Première » n° 160 et 161 d'octobre 2017). Parmi les électeurs, 14 % se sont abstenus à tous les tours de scrutin et 86 % ont voté à au moins un des quatre tours. Dans cette dernière hypothèse, 35 % ont voté à tous les tours des deux élections et 51 % ont voté par intermittence. Ces électeurs intermittents se déplacent pour l'élection présidentielle (quatre votants intermittents sur dix ont participé uniquement aux deux tours de l'élection présidentielle de 2017). La séquence électorale de 2017 se caractérise par le fait que la part des électeurs ayant participé aux deux tours de la présidentielle et à aucun tour des législatives a continué d'augmenter, accentuant la tendance d'un moindre intérêt pour les élections législatives. En effet, la part des inscrits qui ne votent qu'aux deux tours de l'élection présidentielle a doublé entre 2002 et 2017. L'arrêté du 1^{er} juin 2017 a créé à l'INSEE un traitement automatisé de données à caractère personnel relatif à l'étude statistique sur la participation électorale aux scrutins nationaux, supranationaux et infranationaux, à partir des listes d'émargement de ces différents scrutins.

1954. Pour s'inscrire, le principe est celui de l'inscription volontaire (inscription sur demande), sauf pour les personnes atteignant l'âge de dix-huit ans, pour lesquelles la procédure d'inscription est engagée d'office sur la liste électorale de la commune de leur domicile réel (inscription d'office). Dans tous les cas, l'avis d'inscription établi pour l'électeur changeant de commune vaut demande de radiation de la liste électorale de son ancienne commune (l'électeur ne s'occupe pas de sa radiation dans l'ancienne commune). L'inscription sollicitée pendant l'année prend normalement effet au 1^{er} mars de l'année suivante. Les demandes d'inscription sont recevables dans les mairies toute l'année jusqu'au dernier jour ouvrable de décembre inclus, le samedi étant considéré comme jour ouvrable (si la mairie est traditionnellement fermée, il faut mettre en place une permanence électorale). En dehors de la période de révision, aucune inscription sur demande ne peut être effectuée sans décision du juge du Tribunal d'instance ordonnant l'inscription du demandeur ou d'un arrêt de la Cour de cassation annulant un jugement prononçant sa radiation.

1955. Face au constat que plus de neuf millions d'électeurs sont mals, voire non-inscrits sur les listes électorales, la loi n° 2016-1048 du 1^{er} août 2016 rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales est venue assouplir les règles pour les inscriptions volontaires sur la liste électorale d'une commune. A cet effet, elle modifie les critères d'attache à la commune liée à la qualité de contribuable. Cette qualité sera ainsi reconnue après deux années consécutives d'inscription au rôle des contributions directes communales au lieu de cinq actuellement. Pour les inscriptions d'office, le législateur a prévu d'étendre la procédure applicable aux personnes atteignant 18 ans à celles qui acquièrent la nationalité française. La loi prévoit aussi de donner la possibilité aux jeunes fêtant leurs 18 ans, entre les deux tours, de pouvoir participer au second tour. Afin d'ouvrir cette hypothèse, le nouveau texte abroge l'article L. 57 du code électoral en vertu duquel seuls peuvent « *prendre part au deuxième tour de scrutin les électeurs inscrits sur la liste électorale qui a servi au premier tour de scrutin* ».

1956. Afin de simplifier, de mieux garantir l'unicité de l'inscription et la sincérité des scrutins, la loi du 1^{er} août 2016 institue un répertoire électoral unique et permanent tenu par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) et alimenté par les décisions d'inscription et de radiation. Ces décisions, qui relèvent actuellement de la compétence d'une commission administrative instituée pour chaque bureau de vote au sein de la commune, seront réalisées par les maires sous le contrôle d'une commission communale. Les décisions d'inscription et de radiation seront ensuite notifiées aux électeurs intéressés dans un délai de deux jours et transmises dans le même délai à l'INSEE. Ce répertoire comprendra

notamment les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile ou lieu de résidence de chaque électeur. Les listes électorales seront ensuite extraites de ce répertoire²¹⁸⁴.

1957.La modernisation de l'établissement des listes électorales passe également par un nouveau mode de révision de ces listes. La révision annuelle des listes électorales, qui a lieu tous les 31 décembre va être supprimée et remplacée par une révision permanente. Ce changement doit permettre à tout électeur qui le souhaite de participer à un scrutin et de s'inscrire au plus tard 30 jours avant l'élection.

1958.Toutefois, ces nouvelles dispositions votées en août 2016 entreront en vigueur le 31 décembre 2019 et s'appliqueront au plus tard pour les élections municipales 2020, sauf revirement législatif possible compte tenu des contraintes techniques et opérationnelles pesant sur l'INSEE.

1959.Le constituant ou le législateur en décidant de confier aux citoyens la désignation des candidats à l'élection présidentielle doit déterminer de manière précise de quel citoyen il s'agit. L'évidence est de dire que ce sont les électeurs qui peuvent participer à la sélection. Mais encore fallait-il conforter cette évidence. Les exemples étrangers, et notamment la solution portugaise, montrent qu'une telle option peut trouver une concrétisation opérationnelle de manière régulière. Dès lors, la proposition formulée en 2012 par la Commission présidée par Lionel JOSPIN ouvrait un champ des possibles en France.

1960.Mais d'autres hypothèses sont envisageables à côté de la procédure de désignation articulée autour des seuls citoyens-électeurs. Au sein d'une catégorie de parties prenantes, où le citoyen a toujours sa place, différents participants peuvent être inclus dans la procédure visant à filtrer les candidatures à l'élection présidentielle.

B/ Une procédure confiée à plusieurs parties prenantes

1961.Dans une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, tout mettre dans les mains des citoyens n'est pas forcément la bonne solution

²¹⁸⁴ Tout électeur qui le souhaite pourra prendre copie de cette liste à condition de s'engager à ne pas en faire un usage commercial. Cette possibilité est également ouverte à tout candidat ou tout parti ou groupement politique.

pour certains²¹⁸⁵. Un compromis peut être trouvé. Les candidats peuvent faire appel au peuple ou aux élus pour leur permettre de gravir la marche de la candidature officielle à l'élection présidentielle. La procédure de désignation peut aussi inclure, outre les citoyens et les élus, les formations politiques. Il ne s'agit plus alors de faire appel, mais d'être porté par un parti, vers les citoyens. La multiplicité des partis prenantes pouvant intervenir dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle doit permettre à des candidats indépendants de partis ou de coalitions politiques de pouvoir se présenter au premier tour.

1962. Comment caractériser cet ensemble d'intervenants dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ? Sachant qu'ils interviennent tous au même moment, et non pas les uns à la suite des autres si on prend en compte la totalité du déroulement de l'élection Certains Etats européens ont privilégié cette voie modérée ou médiane, évitant une sorte de tour préliminaire à l'élection proprement dite. Quels exemples avons-nous et peuvent-ils être source d'inspiration pour une procédure revivifiée de désignation des candidats en France ?

1963. Mais encore faut-il qualifier, déterminer ce regroupement pour le caractériser face aux seuls citoyens-électeurs, et en même temps en les incluant dans le cercle. Même si « *le « tout » que constitue la Nation et les « parties » qui la composent ne sont pas opposées mais interdépendants, tout comme le sont les représentants et les représentés* »²¹⁸⁶.

1964. Dans ce cadre, peut-on transposer une théorie d'outre-Atlantique conçue pour une vision entrepreneuriale libérale dans une dimension juridique et politique de la vie d'une institution ? Quel apport pourrait avoir la théorie des parties prenantes pour envisager les différents intervenants à une procédure revivifiée de désignations des candidats à l'élection présidentielle dépassant le cadre français restreint des élus énoncés par la loi de 1962 modifiée ? « *La théorie des parties prenantes pense la montée en puissance de processus démocratiques*

²¹⁸⁵ Ainsi Denis BARANGER et Olivier BEAUD (« Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399) relevaient que « le parrainage citoyen ne « dé-médiasera » pas la sélection des candidats. Malgré l'obligation d'une présentation par des électeurs, on ne peut que présupposer que les partis resteront des acteurs très importants, et qu'ils ne céderont pas à une quelconque auto-restriction lorsqu'il s'agira de désigner le « champion » qui défendra leurs vues à l'élection présidentielle. ... Elle est le moment clé de la vie institutionnelle nationale, et on voit mal comment les partis pourraient se tenir à l'écart. Leur rôle d'intermédiation, de « présentation », ne sera guère atténué si l'on adopte le dispositif recommandé par le rapport JOSPIN. Une « élite » de militants ou de citoyens plus motivés, plus actifs que les autres, avec évidemment le soutien actif des partis (comme c'est le cas au Portugal) signeront les formulaires de parrainage, tandis qu'un grand nombre de citoyens, plus intéressés par la « jouissance paisible de leur indépendance privée », continuera à ne pas se mêler de politique ».

²¹⁸⁶ Marine HAULBERT « Le référendum d'initiative « partagée » : représentants versus représentés ? » RDP n° 6 2014, p. 1639.

dans toutes les organisations jusqu'au gouvernement d'entreprise, au travers de pratiques délibératives et participatives. Elle réfléchit aux conséquences concrètes sur la répartition des pouvoirs que cela représente »²¹⁸⁷. Mais, « *la théorie des parties prenantes interroge le déplacement des souverainetés traditionnelles vers d'autres formes de légitimités institutionnelles* »²¹⁸⁸. Aussi, il convient d'être prudent dans la réutilisation de cette théorie dans notre perspective²¹⁸⁹. Toutefois, le terme de parties prenantes garde, lui, tout son intérêt. C'est l'étiquette qui nous intéresse, plus que la théorie à visée managériale. Cette qualification nous semble significative de la mise en avant opérée dans une forme de régénérescence de la démocratie contemporaine. Mais, encore faut-il s'accorder sur ce que l'on met en rapport avec ce terme. Qu'est-ce qu'une partie prenante ? C'est tout citoyen ou toute personne qui participe à la vie publique. C'est l'engagement, le fait de prendre part à quelque chose voire même de prendre parti qui est le point central²¹⁹⁰. Ainsi, « *la notion de partie prenante est généralement associée à celle d'acteur concerné par une décision ou par un projet* »²¹⁹¹. Pour la désignation d'un candidat à l'élection présidentielle au travers de l'assentiment donné à une opinion et une idée portées par une personne, il est intéressant de comprendre les intérêts et l'influence d'un groupe constitué socialement vis-à-vis d'une candidature.

1965. Afin d'envisager cette intervention du citoyen conjointe avec des parties prenantes de la vie politique et institutionnelle, il est, là aussi, nécessaire de parcourir les solutions adoptées par certains Etats européens, avant de voir si une telle association serait concevable en France dans une vision revivifiée de la procédure de désignation des candidats.

²¹⁸⁷ Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF « La théorie des parties prenantes » Collection Repères LA DECOUVERTE 2013, p. 6. Pour les auteurs, « la théorie des parties prenantes témoigne d'un désir de changement dans les manières de gouverner, de décider, d'agir, de se sentir ou de se vouloir concerner par un projet, elle reflète une aspiration commune à la participation ; elle relaye l'usure de la distinction entre ceux qui ont des droits et ceux qui ont des devoirs » (ibidem, p. 11).

²¹⁸⁸ Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF ibidem, p. 86.

²¹⁸⁹ Selon Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF (« La théorie des parties prenantes » Collection Repères LA DECOUVERTE 2013, p. 32), « la théorie pourrait-elle s'exporter vers des recherches et des études dans lesquelles elle n'a pas encore sa place, comme les études de politiques publiques ou de science politique ? Si le terme « partie prenante » est très utilisé par les théoriciens comme par les praticiens de la vie publique, cela ne signifie pas que l'on puisse transférer la théorie des parties prenantes simplement : elle est dépendante d'une conception de l'entreprise et de sa gouvernance. L'extension de la théorie est à envisager alors avec prudence, car ce ne serait pas seulement le management des relations entre l'entreprise et ses parties qui serait sollicité, mais toute la société conçue à partir d'une représentation par parties prenantes ».

²¹⁹⁰ On peut se hasarder à rappeler les écrits de Raymond CARRE DE MALBERG, quand il précisait que « la nature du gouvernement représentatif est distincte du gouvernement démocratique. Contrairement à ce qui se passe dans une démocratie, la nation ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants Dans le gouvernement représentatif, le citoyen n'est qu'électeur, alors que dans la démocratie, il est législateur » (« La loi, expression de la volonté générale » SIREY 1931 [réédition ECONOMICA 1984], p. 216).

²¹⁹¹ Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF ibidem, p. 10.

1) Des exemples étrangers multiples

1966.Sous cette étiquette de « parties prenantes », certains Etats européens associent aux citoyens, soit des élus, soit des partis politiques, soit les deux. Les différents cas de figure mis en œuvre sont le fruit de l'histoire politique et institutionnelle de ces Etats. La catégorie des citoyens est prise dans l'acception, que nous avons examinée précédemment c'est-à-dire les électeurs régulièrement inscrits. Par contre, les parties prenantes font l'objet d'un cadre détaillé. Des critères spécifiques (catégorie d'élus, nombre d'élus, résultats électoraux...) sont définis pour leur permettre de s'inscrire dans la procédure de présentation de candidats.

1967.Nous verrons successivement, au gré des exemples, le cas des présentations faites par les citoyens ou par des élus, des présentations émanant des citoyens ou des partis politiques et enfin des présentations signées à la fois par des citoyens ou des élus ou des partis politiques.

a. Des présentations par les citoyens ou par des élus

1968.La procédure de désignation des candidats confiée tout à la fois aux citoyens et aux élus se rencontre en Europe, principalement dans les pays où le régime parlementaire domine. Ainsi, dans la plupart des cas, les membres du Parlement dispose de la possibilité de présenter un candidat. Seuls les parlementaires ou certains d'entre eux ont cette capacité. On peut considérer que l'élection législative est le dénominateur ouvrant ou non le choix de présenter un candidat. Toutefois, il faut considérer et ne pas oublier que les citoyens ne sont pas exclus de la procédure. A leur propos, au regard des exemples apportés, c'est le nombre de leur signature qui varie d'un Etat à l'autre.

1969.Dans les exemples que nous allons examiner, la Slovaquie et la République Tchèque, le maintien des élus dans la procédure de présentation des candidats peut s'expliquer par le fait que jusqu'à une date récente, les élus étaient au centre de l'élection présidentielle, puisque le Parlement de ces pays élisait le Chef de l'Etat. Comme en France, où le législateur organique en 1962 a reconduit, parmi tous les présentateurs habilités, le corps électoral du Président de la République défini en 1958.

1970.En Slovaquie, le Parlement a adopté un amendement à la loi constitutionnelle, approuvée le 1^{er} septembre 1992 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993, permettant l'élection du

Président de la République au suffrage universel pour cinq ans²¹⁹². Jusqu'alors, il était élu par les cent cinquante membres du Parlement, à savoir le Conseil national de la République slovaque. Selon cette loi entrée en vigueur lors des élections de mai 1999, le candidat à la présidence est proposé par quinze députés du Conseil national de la République slovaque, comptant cent cinquante membres, ou 15 000 signatures d'électeurs slovaques. Il faut noter par rapport à cette double possibilité de présentation qu'en Slovaquie, « *la Constitution demande au Président d'exercer le pouvoir plutôt en fonction de sa propre conscience et ses valeurs qu'en fonction des ordres politiques* »²¹⁹³.

1971. Les voisins de la Slovaquie et très proche par leur histoire commune, les Tchèques ont adopté un système combinant élus et électeurs en 2012. Jusqu'à cette date et depuis 1993, le président tchèque était élu par les membres des deux chambres du Parlement (la Chambre des députés et le Sénat). Les candidats devaient être présentés par au moins dix députés ou dix sénateurs. A la suite de l'élection de 2008 particulièrement complexe²¹⁹⁴ et des élections législatives de 2010, la modification de l'élection présidentielle fut discutée. Les dispositions de la Constitution du 16 décembre 1992 applicables à l'élection du président tchèque furent réécrites pour prévoir un scrutin au suffrage universel direct. Cette révision a été opérée par la loi constitutionnelle n° 71/2012 du 8 février 2012 relative à l'élection directe du président de la République. Pour se présenter tout candidat doit recueillir le soutien d'au moins 20 députés ou de 10 sénateurs²¹⁹⁵ ou encore les signatures de 50 000 électeurs (c'est-à-dire chaque citoyen de République tchèque ayant atteint l'âge de 18 ans et autorisés à voter pour le président). En janvier 2013, les Tchèques ont pu élire pour la première fois leur Président au suffrage universel direct. Neuf candidats officiels se sont présentés devant les électeurs. Cinq avaient recueilli des signatures d'électeurs, au-delà du seuil exigé²¹⁹⁶.

²¹⁹² Le Président de la République possède peu de pouvoirs, notamment en matière de politique intérieure. Il nomme le Premier ministre ainsi que son cabinet. Il est le commandant en chef des forces armées slovaques. Il négocie et ratifie les accords internationaux, promulgue les lois et peut accorder des amnisties.

²¹⁹³ Grigorij MESEZNIKOV « La Slovaquie » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 385.

²¹⁹⁴ Le caractère complexe est un euphémisme. En effet, trois tours avaient été nécessaires. De plus, le scrutin s'était déroulé à main levée. Cette modalité de vote avait été adoptée, pour la première fois depuis 1993, par les parlementaires, faute que la Constitution tchèque ne précise quel mode de scrutin devait être utilisé pour la désignation du président de la République. Le constituant avait seulement indiqué que le Chef de l'Etat devait être élu par les membres des deux chambres.

²¹⁹⁵ La Chambre des députés est composée de deux cents députés et le Sénat est de quatre-vingt-un sénateurs.

²¹⁹⁶ Jan FISCHER (101 761 signatures d'électeurs), Milos ZEMAN (105 400 signatures d'électeurs), Zuzana ROITHOVA (80 900 signatures d'électeurs), Tatana FISCHEROVA (72 600 signatures d'électeurs), Vladimir FRANZ (88 400 signatures d'électeurs). Le ministère de l'intérieur avait rejeté deux candidatures considérant que bon nombre de signatures présentées n'étaient pas recevables.

1972.A côté de ces deux exemples, dont l'histoire institutionnelle peut expliquer la présence d'élus dans la catégorie des présentateurs potentiels, et outre le cas de la Macédoine²¹⁹⁷, l'hypothèse d'une double présentation par les citoyens et les élus peut être envisagée dans un Etat fédéral avec le modèle autrichien.

1973.En effet, la solution d'une double possibilité de présentation s'applique aussi dans un Etat fédéral. La présidence de la République autrichienne est un poste essentiellement honorifique. Cependant, « *la Constitution autrichienne de 1920, amendée en 1929, a fait de ce pays une république semi-présidentielle – du moins à première vue. Sans être particulièrement différente de la Constitution de la République allemande de Weimar et de la V^{ème} République française, la Constitution autrichienne combine des éléments décisifs du régime parlementaire (système de Westminster) et du régime présidentiel* »²¹⁹⁸. Dès lors, le Président fédéral assume les fonctions de commandant en chef des armées et nomme les ambassadeurs. Il peut aussi dissoudre la Chambre basse du Parlement, le Conseil national, ou destituer le Gouvernement fédéral, ce qu'il ne fait que sur proposition des organes eux-mêmes.

1974.Il est élu pour six ans, par le peuple de la Fédération, au suffrage égal, direct, secret et personnel²¹⁹⁹. Son mandat n'est renouvelable qu'une fois. Si un seul candidat se présente aux élections, celles-ci sont effectuées sous forme d'un vote référendaire. Les membres de maisons gouvernantes ou de familles ayant jadis gouvernées, sont exclus de l'éligibilité. Tout candidat à la magistrature doit être âgé d'au moins trente-cinq ans. Il doit recueillir au moins 6 000 signatures d'électeurs ou obtenir l'appui de cinq membres minimum du Conseil national, qui compte au total 183 sièges. Le Nationalrat se distingue de l'autre Chambre, le Conseil fédéral, représentant les Laender. Il est intéressant de noter que les représentants des Etats fédérés ne peuvent pas présenter de candidats. Cette capacité n'est accordée, à côté des électeurs, qu'aux membres de la chambre basse, élus pour cinq ans selon un système complexe de scrutin proportionnel de liste bloquées dans neuf circonscriptions.

1975.L'objectif de ce système de filtrage est de ne pas laisser toutes les opportunités entre les mains des électeurs. Les parlementaires peuvent directement parrainer un candidat. Le

²¹⁹⁷ En Macédoine, l'article 81 de la Constitution du 17 novembre 1991 modifiée prévoit qu'un candidat, âgé au minimum de 40 ans, à la présidence de la République est proposé par au moins 10.000 électeurs ou au minimum 30 députés.

²¹⁹⁸ Anto PELINKA « L'Autriche » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 32-33.

²¹⁹⁹ Le vote est obligatoire dans 4 (Tyrol, Carinthie, Styrie et Vorarlberg) des 9 Länder autrichiens. Depuis 2007, les autrichiens ont le droit de voter dès l'âge de 16 ans pour toutes les élections, dont les élections présidentielles.

nombre requis d'élus est peu important par rapport aux effectifs des assemblées. Les partis politiques représentés au Parlement ont, dès lors, la possibilité de défendre, une nouvelle fois, leurs idées ou leurs programmes devant l'ensemble du corps électoral lors du scrutin présidentiel.

1976. Les deux types de parrainages ne sont pas cumulatifs, mais alternatifs. Cette formule permet soit de suppléer une éventuelle absence d'initiative citoyenne, soit de permettre aux partis politiques qui ne sont pas présents au Parlement, de susciter une candidature présidentielle.

1977. A côté de la formule associant citoyens et élus, certains Etats ont introduit, parmi les parties prenantes pouvant intervenir à la procédure de désignation des candidats, les partis politiques.

b. Des présentations par les citoyens ou par des partis politiques

1978. Le constituant ou le législateur peut ouvrir l'alternative de la désignation des candidats aux citoyens ou aux partis politiques. Cette double option trouve une part de sa justification dans le souci d'assurer le respect du pluralisme. La Cour européenne des Droits de l'Homme ne manque pas d'affirmer qu'« *il n'est pas de démocratie sans pluralisme* » et qu'« *il en va d'autant plus ainsi dans le cas de partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie* »²²⁰⁰.

1979. Cette conception du pluralisme et de ceux y concourant peut contribuer à expliquer le choix fait par certains Etats européens d'ouvrir aux candidats la recherche de présentations citoyennes ou de faire porter sa candidature par une ou sa formation politique. Outre les exemples européens, le cas du Sénégal et son évolution peut être cité. La Constitution du Sénégal en date du 22 janvier 2001, modifiée en dernier lieu par la loi constitutionnelle n° 2016-10 du 05 avril 2016 portant révision de la Constitution, prévoit dans son article 29 que « *toute candidature, pour être recevable, doit être présentée par un parti politique ou une coalition de partis politiques légalement constitué ou être accompagnée de la signature d'électeurs représentant au moins dix mille inscrits domiciliés dans six régions à raison de cinq cents au moins par région* ». Le constituant en 2001 avait donc ouvert le parrainage aux

²²⁰⁰ Cour européenne des Droits de l'Homme 30 janvier 1998 (Arrêt n° 133/1996/752/951 - Affaire « Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie »).

citoyens sénégalais régulièrement inscrits sur les listes électorales²²⁰¹. Jusqu'en 2001, seuls les partis politiques et les députés pouvaient présenter un candidat. En effet, l'article 24 de la Constitution du 7 mars 1963 avait prévu, dans sa rédaction initiale, que pour être candidat à l'élection présidentielle, il fallait être soutenu par un parti politique ou par dix députés. En 2018, le Sénégal connaît un nouveau revirement. Un projet de loi sur une réforme du parrainage, dans un contexte très polémique, en prévision de l'élection présidentielle de février 2019, a été voté le 19 avril 2018²²⁰². Le législateur veut imposer aux candidats à l'élection présidentielle un parrainage de 0,8 % des 6,5 millions de Sénégalais inscrits sur les listes électorales et répartis dans au moins sept régions du pays, à raison toutefois de 2 000 par région au minimum.

1980. La présentation de candidats par les citoyens électeurs et les partis politiques est donc possible. D'autant plus que certains auteurs ne manquent pas de considérer que « *le parrainage citoyen sera l'occasion pour des outsiders de tenter de gagner indépendamment des partis leur ticket d'entrée dans le grand jeu de l'élection présidentielle, voire de bâtir un parti nouveau à partir de leur brillante qualification « citoyenne ». Le parrainage peut être capté par les partis, mais il peut aussi briser certains partis ou contribuer à la formation de nouveaux partis. En tout cas, dans toutes les hypothèses, le parrainage, devenu citoyen, a peu de chances de rester une procédure relativement neutre de pré-sélection des candidats « sérieux »* »²²⁰³. Les situations finlandaise, lituanienne et roumaine seront successivement examinées.

1981. En Finlande, le Président de la République est élu au suffrage direct parmi les citoyens finlandais de naissance, pour un mandat de six ans. Une même personne ne peut pas être élue à la présidence pour l'exercice de deux mandats consécutifs. Le texte de la Constitution de 1999 reprend la disposition de 1991²²⁰⁴.

²²⁰¹ En 2012, lors du premier tour de l'élection présidentielle au Sénégal, 14 candidats étaient présents.

²²⁰² Voir Le MONDE du 19 avril 2018.

²²⁰³ Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399.

²²⁰⁴ Dans la Constitution de 1919 (article 23), un Collège de grands électeurs constitué de 300 membres élisait le Président. Le chiffre était augmenté à 301 à 1981, pour éviter le partage des voix. Les 301 électeurs votaient à titre personnel (Klaus TORNUDD « Le mécanisme de l'élection présidentielle en Finlande : évolution et signification politique » in « Les régimes semi-présidentiels » sous la direction de Maurice DUVERGER PUF 1^{ère} édition 1986, p. 31 et s.). En 1987, le mode de désignation du président a modifié. Le président était désigné selon un système associant suffrage direct et collège électoral. En 1991, une nouvelle réforme a introduit le suffrage universel à deux tours (article 23). Le texte de la Constitution de 1999 reprend la disposition posée en 1991 (article 54). Pour Matti WIBERG (« La Finlande » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 147), « le système finlandais combine la démocratie parlementaire avec une présidence forte et était jusqu'en 2000 un régime semi-présidentiel. Aujourd'hui, la Finlande reste encore caractérisée par un exécutif bipolaire, le cabinet et le président étant les deux principales institutions politiques avec le Parlement. La nouvelle constitution en vigueur depuis le 1^{er} mars 2000 a accru le parlementarisme du système mais le président détient encore certaines prérogatives importantes, en particulier en matière de politique étrangère ».

1982. Est élu Président, le candidat ayant obtenu plus de la moitié des suffrages exprimés²²⁰⁵. Si aucun candidat n'a obtenu la majorité, une nouvelle consultation électorale est organisée avec pour candidats, les deux personnes ayant obtenu lors du premier scrutin le plus grand nombre de voix. Le candidat qui recueille le plus de suffrages à cette nouvelle consultation est élu Président finnois. Si un seul candidat se présente, celui-ci est élu Président de la République sans consultation électorale.

1983. Deux possibilités sont prévues par la Constitution finlandaise du 11 juin 1999, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000, pour présenter un candidat à l'élection présidentielle. Premièrement, tout parti politique enregistré dont un député au moins a été élu lors de la précédente élection législative sur la liste électorale dudit parti dispose d'un droit de présentation. La Chambre réunit 200 députés. Neuf partis avaient, en 2015, une représentation parlementaire. Deuxièmement, 20 000 personnes jouissant du droit de vote ont le droit de présenter un candidat.

1984. La Constitution de Lituanie du 6 novembre 1992, approuvée par référendum du 25 octobre 1992, prévoit que le candidat à la présidence, s'il a plus de quarante ans, doit collecter la signature d'électeurs afin de se présenter au suffrage universel direct des citoyens pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois consécutivement. Une fois élu, ses pouvoirs sont limités²²⁰⁶. La Lituanie a adopté le semi-présidentialisme, au lieu du parlementarisme, parce que « *la culture politique lituanienne était une variable favorable à la restauration et à la légitimation du système semi-présidentiel au début des années 1990* »²²⁰⁷. La loi sur les élections présidentielles du 22 décembre 1992 ouvre un rôle dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle aux partis politiques enregistrés en application de la législation en vigueur. Les partis peuvent désigner et soutenir des personnes pour être candidat à la présidence de la République. La loi sur les partis politiques de la République de Lituanie du 25 septembre

²²⁰⁵ Depuis 1994, le scrutin présidentiel en Finlande se déroule le troisième dimanche de janvier pour le premier tour et deux semaines plus tard pour le second. Le candidat élu prend ses fonctions au palais présidentiel d'Helsinki le premier jour du mois suivant son élection.

²²⁰⁶ Le Président de la République est le chef suprême des armées et de la sûreté de l'Etat. Il a la capacité de nommer les représentants diplomatiques à l'étranger et auprès des organisations internationales et de proposer des candidatures du président et des magistrats de la Cour suprême de justice, de la Cour d'appel et des cours de justice des autres divisions administratives du pays. Cependant, les nominations relèvent du Seimas (chambre unique du Parlement lituanien).

²²⁰⁷ Algis KRUPAVICIUS « La Lituanie » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 255.

1990 modifiée²²⁰⁸ prévoit réellement que tous les partis politiques ont des droits égaux à participer aux élections du Président de la République, notamment un égal accès aux médias.

1985. La logique à l'œuvre en Lituanie et en Finlande sur le rôle institutionnel des partis politiques dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle se retrouve aussi en Roumanie. Le Président de la République de cet Etat d'Europe du Sud-Est est élu « *au suffrage universel, égal, direct, secret et librement exprimé* » pour cinq ans. Il dispose de pouvoirs limités. La Constitution, révisée en octobre 2003, prévoit qu'il exerce la fonction de médiation entre les pouvoirs de l'Etat, ainsi qu'entre l'Etat et la société. En effet, il prend place dans un Etat où « *plus que la démocratie, c'est la nation qui constitue l'élément stable du parcours de la politique roumaine. Celle-ci a été et est toujours perçue dans une conception essentiellement ethnique, même si l'Etat roumain reconnaît l'existence de minorités et encourage leur participation à la vie politique* »²²⁰⁹. Le Président désigne un candidat à la fonction de Premier ministre et nomme le Gouvernement sur la base d'un vote de confiance accordé par le Parlement. Du coup, certains auteurs considèrent que « *le régime politique de la Roumanie est, en vertu de la Constitution, un régime semi-présidentiel atténué* »²²¹⁰. Tout candidat doit avoir au minimum 35 ans et disposer d'une liste de soutiens d'électeurs en sa faveur. La loi n° 370 du 20 septembre 2004 modifiée pour l'élection du Président de la Roumanie prévoit que les candidatures proposées par des partis politiques ou des alliances politiques, constitués conformément à la loi sur les partis politiques, ainsi que les candidatures indépendantes, pour être admises, doivent être soutenues par un certain nombre d'électeurs. De manière générale, il apparaît que les militants des partis politiques ont des difficultés à obtenir les signatures nécessaires à l'appui de leurs candidats²²¹¹ et la situation est encore plus difficile pour les candidats qui veulent se présenter comme indépendant.

1986. Partis politiques et citoyens sont donc en capacité de présenter des candidats pour l'élection présidentielle en Finlande, Lituanie et Roumanie. Là aussi, l'histoire politique et institutionnelle de ces Etats explique ce choix. Dans notre panel de comparaison européen, un

²²⁰⁸ Conformément à la loi sur les partis politiques de la République de Lituanie du 25 septembre 1990 modifiée en dernier lieu en 2015, pour établir un parti politique, il est nécessaire qu'il ait la réunion d'au moins deux mille citoyens de la République de Lituanie âgés de 18 ans. En 1990, lors du texte initial de la loi, ce chiffre était de quatre cents fondateurs.

²²⁰⁹ Sorina SOARE et Cristian PREDA « La Roumanie » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 345.

²²¹⁰ Gabriela Adriana RUSU « La justice constitutionnelle au renfort de l'institution présidentielle : l'exemple roumain » RDP n° 3 2015, p. 707.

²²¹¹ Cependant, certains candidats peuvent dépasser le million de signatures.

Etat a opté pour une ouverture large de la procédure de désignation, à savoir concurremment aux citoyens, élus et partis politiques.

c. Des présentations par les citoyens ou par des élus ou par des partis politiques

1987.L'autre variante dans une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle est de l'ouvrir aux trois catégories, qui ont jusqu'à présent été associés de manière séparé. C'est la Slovénie qui prend le parti d'ouvrir à la fois aux citoyens, aux parlementaires et aux formations politiques la capacité de désigner un candidat. C'est une sorte de synthèse de toutes les possibilités examinées dans les différents exemples précédents. Même si les élus et les citoyens gardent la main.

1988.En effet, tout candidat à l'élection présidentielle, en Slovénie, doit être âgé de 18 ans minimum et obtenir le soutien d'au moins 10 députés ou bien de 5 000 électeurs ou encore d'un parti politique²²¹². Chaque membre et chaque électeur ne peut soutenir par sa signature qu'une candidature. Mais, il existe toutefois une nuance. Elle réside dans le cas d'une désignation par une formation politique²²¹³. La loi sur l'élection du Président de la République du 7 août 1992 modifiée prévoit que la proposition de candidature doit être appuyée par la signature d'au moins trois membres de l'Assemblée nationale ou d'au moins les trois tiers des 5 000 électeurs.

1989.L'étiquette utilisée de « parties prenantes » a permis de montrer que, dans une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle, certains Etats européens associent aux citoyens, soit des élus, soit des partis politiques, soit les deux en même temps. Mais les modalités de participation de ces parties prenantes à la procédure impliquent l'intervention du constituant ou du législateur pour la calibrer. Dès lors, au vu de ces différents modèles, l'opportunité d'une transposition en France doit être analysée.

²²¹² Pour l'élection présidentielle de novembre et décembre 2002, l'unique femme présente, Barbara BREZIGAR, était la seule des candidats à ne pas avoir été présentée par une formation politique. Le législateur slovène obligeant à déposer cinq mille signatures pour pouvoir faire acte de candidature, la candidate en avait recueilli dix-sept mille.

²²¹³ Un parti politique doit être créé par un minimum de 200 citoyens slovènes adultes et électeurs. Les statuts des partis doivent, dès leur création, préciser la procédure et l'organe qui détermine le candidat à l'élection présidentielle. Un seul parti politique ne peut désigner qu'un seul candidat. Deux partis politiques ou plus peuvent nommer un candidat commun.

2) Une transposition possible en France

1990.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ne doit pas opposer nécessairement un système basé sur le citoyen de celui centré sur la représentation politique. Même s'il serait aisé de croire qu'une désignation des candidats par les citoyens contribue à « dé-légitimer » les élus et pour partie le gouvernement représentatif auquel ils donnent corps. Il y a toutefois, dans les faits, une dépossession d'un acte à caractère décisionnel, une forme d'expropriation d'un champ d'intervention politique au niveau national.

1991.Il paraît plutôt envisageable de voir dans cette double possibilité de désigner des candidats par des citoyens et par des élus une imbrication, une complémentarité plutôt qu'une opposition, une césure. Les candidats dits indépendants peuvent ainsi se joindre aux candidats émanant des partis ou coalitions politiques. En effet, les deux modalités doivent concilier deux arguments opposés, d'une part faciliter l'accès à la candidature au premier tour de l'élection et d'autre part garantir un nombre de candidats représentatifs et proche de celui des élections précédentes. Sur cette dichotomie citoyen/représentant politique, trois organisations sont possibles sur la logique de la combinaison des deux légitimités appliquée dans certains Etats européens.

a. Présentation par des élus ou par des citoyens

1992.Dans un premier cas, le prétendant pourrait, par exemple, essayer de réunir soit cinq cent signatures d'élus, soit cinq cent mille signatures de citoyens inscrits sur les listes électorales. L'un ou l'autre possibilité aurait le même poids juridiquement²²¹⁴. Cette procédure revivifiée verrait se combiner la procédure actuelle, dans laquelle les présentations émanent des citoyens habilités par la loi de 1962, avec un dispositif remettant le citoyen au cœur de la désignation de candidats à l'élection présidentielle. C'était la position en 2012, du Président de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, Jean-Jacques URVOAS²²¹⁵.

²²¹⁴ Certes différente sur le fond, une proposition de loi en 1969 prévoyait que la validité de la présentation d'un candidat était subordonnée à une pétition nationale ayant recueilli au moins la signature de 100 000 électeurs (Proposition de loi organique n° 759 portant modification de l'article 3, paragraphe I, de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, présentée à l'Assemblée nationale le 16 septembre 1969 par M. Alexandre SANGUINETTI, alors député de la 1^{ère} circonscription de la Haute-Garonne).

²²¹⁵ Pour le futur garde des sceaux, « depuis 1965, neuf élections présidentielles se sont déroulées, qui ont vu 91 candidats se présenter. 32 d'entre eux, soit le tiers, n'ont pas atteint 2 % des voix. Un tel constat révèle deux défauts du système actuel. Ce dernier devait éliminer les candidatures non représentatives et permettre l'accès des autres. Il a échoué dans les deux cas. Il résulte de cette dispersion qu'avant le premier tour, la campagne présidentielle est

1993.La recherche de présentations par les citoyens risque d'être privilégiée par les prétendants. L'adoubement populaire a un parfum symbolique, bien plus enivrant que des présentations signées par des élus. On entend déjà résonner le discours du peuple contre le système, des vrais gens contre les élites. Pour autant, la vraie campagne sur les idées, les programmes ne devrait pas se dérouler pour la désignation des candidats, mais une fois que ces derniers sont juridiquement désignés.

b. Présentation par des élus puis par des citoyens

1994.Dans un deuxième cas, le chemin serait plus contraignant pour accéder au premier tour de l'élection présidentielle. Le prétendant devrait, dans un premier temps, rassembler les présentations d'un certain nombre d'élus, par exemple vingt-cinq parlementaires nationaux. Puis, dans un deuxième temps, le candidat devrait aller vers les électeurs pour réunir un certain nombre de soutien, par exemple 100 000 signatures. Cette double étape de présentation serait proche de la nouvelle procédure de référendum d'initiative populaire²²¹⁶. Certes, on peut considérer que le résultat de la révision de 2008 « *est qu'il ne s'agit ni d'une initiative populaire, ni d'un référendum* »²²¹⁷. Toutefois, malgré ces ambiguïtés, « *cette innovation peut révéler des ressources réelles lorsque son utilisation sera devenue possible* »²²¹⁸. Dans notre

un casse-tête pour ceux qui sont chargés de la faire vivre à l'opinion. Puisqu'il est compliqué d'organiser un débat entre douze candidats, on s'en dispense, et il faut attendre la fin de la campagne présidentielle pour assister à ce type de confrontation ». Face à cette situation, il proposait donc de « relever la barre des parrainages requis – à 750 ou 1 000 – et, parallèlement, ouvrir la voie au parrainage citoyen – par exemple 350 000 signatures, soit 0,75 % des électeurs inscrits ? » Jean-Jacques URVOAS considérait dès lors « que ceux qui représentent une sensibilité réelle de l'opinion atteindront ce seuil sans difficulté et que ceux qui n'y parviendraient pas conserveront les autres scrutins pour faire connaître leurs idées » (Compte-rendu de la réunion de la Commission du 18 septembre 2012 in Rapport d'information déposé, le 9 octobre 2012, par la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République portant contribution de la commission des Lois au débat sur la rénovation de la vie publique, et présenté par M. Jean-Jacques URVOAS, Président).

²²¹⁶ A l'exception de la Constitution de 1793 dont les dispositions ne furent pas appliquées, la France, jusqu'en 2008, ne connaissait pas ce type de procédure. L'idée reprise par les députés lors de la discussion du projet de loi constitutionnelle était issue de la proposition n° 66 du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République, présidé par M. Edouard Balladur, elle-même inspirée du référendum d'initiative minoritaire préconisé par le Comité consultatif pour une révision de la Constitution présidé par le doyen Vedel (recommandation n° 38) L'appellation donnée à ce référendum a donné lieu à controverses. Pour Christophe GESLOT (« La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire » AJDA 2014, p. 893), « Introduite dans la Constitution en 2008, sa genèse et son itinéraire sont pour le moins parsemés de malentendus, de malfaçons et de retardements. Stricto sensu, il s'agit d'un référendum d'initiative parlementaire - ce que le Conseil constitutionnel confirme dans sa décision 2013-681 DC du 5 décembre 2013 - mais cette désignation est assez neutre et pauvre en fait. L'expression « référendum d'initiative partagée » est intéressante dans la mesure où elle permet de mettre l'accent sur le soutien nécessaire d'une partie des électeurs pour que l'initiative parlementaire puisse prospérer. Elle est cependant ambiguë en ce qu'elle laisse entendre que les électeurs disposent à part égale d'un droit d'initiative. L'expression « référendum d'initiative minoritaire », retenue par le rapport Vedel en 1993, lui est préférée car elle permet de désigner le bénéficiaire réel de cette procédure, l'opposition parlementaire ».

²²¹⁷ Guy CARCASSONNE et Marc GUILLAUME « La Constitution » SEUIL 13^{ème} édition 2016, p. 102.

²²¹⁸ Ibidem, p. 102.

mise en perspective avec une procédure revivifiée de désignation de candidats à l'élection présidentielle, c'est ces ressources réelles qui semblent intéressantes de présenter.

1995.L'article 4 - II de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République a modifié l'article 11 de la Constitution de 1958 sur le référendum. Cette disposition prévoit qu'un référendum (portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions) peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement²²¹⁹, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an, ni porter sur le même sujet qu'une proposition de loi rejetée par référendum il y a moins de deux ans. Les citoyens français n'interviennent qu'à la suite soit des députés, soit des sénateurs. Ils ne sont en rien associés à la définition de l'objet du référendum potentiel. *« Il est ainsi clair que cette disposition vise à préserver les prérogatives, et plus largement la légitimité des représentants dans la prise de décision politique. En effet, il ne s'agit pas, ici, d'éviter une forme de « démocratie émotionnelle » car l'éventuelle « réactivité » de l'opinion publique s'accommoderait plutôt mal des conditions très difficiles à réunir pour l'aboutissement de la procédure. Il y a donc lieu de penser que c'est plutôt contre le retour du mandat impératif que les représentants ont souhaité se prémunir »*²²²⁰. Le Conseil constitutionnel vérifie, dans le délai d'un mois à compter de la transmission, la teneur de la proposition au regard des règles contraignantes posées par l'article 11 de la Constitution.

1996.La loi organique n° 2013-1114 et la loi ordinaire n° 2013-1116 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution²²²¹ sont venues définir cette procédure

²²¹⁹ Soit au moins 185 députés et/ou sénateurs sur un total de 925 parlementaires français en 2017.

²²²⁰ Marine HAULBERT « Le référendum d'initiative « partagée » : représentants versus représentés ? » RDP n° 6 2014, p. 1639.

²²²¹ Les projets de loi organique et ordinaire avaient été examinés en Conseil des ministres le 22 décembre 2010 et déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale qui l'a adopté en première lecture le 10 janvier 2012. Le Sénat l'a à son tour voté en première lecture le 28 février 2013. En deuxième lecture, l'Assemblée nationale l'a adopté le 25 avril 2013 et le Sénat le 12 juin 2013. Après réunion d'une commission mixte paritaire, le texte élaboré sur les dispositions restant en discussion a été adopté, avec un amendement du Gouvernement, dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale le 19 novembre 2013 et par le Sénat le 21 novembre 2013, en même temps qu'était définitivement adoptée la loi ordinaire. Le Conseil constitutionnel a rendu la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013 (JO du 7 décembre 2013 p. 19955, Recueil p. 1081) sur la loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution.

et les garanties correspondantes, particulièrement les conditions de présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôlera l'objet et la conformité à la Constitution.

1997. Si la proposition de loi est déclarée conforme, une période de neuf mois permettra la collecte des soutiens²²²². Pour être déclarée recevable par le Conseil constitutionnel, qui se prononcera une seconde fois à l'issue de cette période de recueil, l'initiative devra regrouper l'appui du nombre d'électeurs inscrits requis par la Constitution, soit environ 4,5 millions de soutiens. Le soutien est unique. L'électeur ne peut le retirer.

1998. La procédure de collecte des soutiens citoyens est dématérialisée et centralisée. Selon l'article 5 de la loi organique, le recueil des soutiens s'effectuerait par le biais électronique exclusivement²²²³. L'égal accès des citoyens à cette procédure doit être assuré. Les données collectées font l'objet d'un encadrement très strict. Son non-respect sera pénalement sanctionné (article 2 de la loi ordinaire). Le caractère centralisé de la procédure résulte de l'intervention de l'Etat central. En effet, le ministère de l'intérieur devra mettre en œuvre la procédure de recueil des soutiens apportés à une initiative référendaire. Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi. Pour ce faire, une formation désignée par le Conseil constitutionnel²²²⁴ traitera des réclamations lors de la période de soutien. Le Conseil constitutionnel vérifiera la régularité des opérations de recueil et pourra alors déclarer recevable l'initiative.

1999. A défaut d'examen par les deux assemblées dans un délai de six mois, le Président de la République soumet directement la proposition de loi au référendum, en application de l'article 9 de la loi organique du 6 décembre 2013. Si cette proposition de loi est rejetée par les

²²²² La loi organique a prévu le cas de figure d'une élection présidentielle ou des élections législatives générales prévues dans les six mois qui suivent la décision du Conseil constitutionnel, dès lors la période de recueil des soutiens débute le premier jour du deuxième mois qui suit le déroulement des dernières élections prévues ou intervenues. De même, l'hypothèse de dissolution de l'Assemblée nationale, de vacance de la présidence de la République ou d'empêchement définitif du Président de la République constaté par le Conseil constitutionnel est encadrée. La période de recueil des soutiens est alors suspendue à compter de la publication du décret de convocation des électeurs. Elle reprendra à compter du premier jour du deuxième mois qui suit le déroulement des élections.

²²²³ Décret n° 2014-1488 du 11 décembre 2014 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Soutien d'une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution ». Il faut relever que le recours à une procédure dématérialisée s'inspire du dispositif instauré par le règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne, procédure associant, en France, les services du ministère de l'intérieur (même si la collecte des soutiens peut être effectuée par papier).

²²²⁴ Cette formation est composée de trois membres désignés pour une durée de cinq ans par le Conseil constitutionnel, sur proposition de son président. Elle comprendra des magistrats de l'ordre judiciaire ou des membres des juridictions administratives (y compris honoraires).

électeurs, aucun référendum présentant le même objet ne pourra être organisé dans les deux ans suivant la date du scrutin.

2000. Un système quasiment identique pourrait être développé pour le recueil successif des présentations de candidats à l'élection présidentielle émanant des élus puis des électeurs. Le temps serait toutefois beaucoup plus contraint. Mais surtout, le véritable pouvoir de décision resterait dans les mains des élus, puisque les citoyens ne viendraient à se prononcer qu'à l'issue de la procédure. In fine, on est beaucoup plus proche de la procédure actuelle, où les élus désignent des candidats sur lesquels les électeurs vont se prononcer, pour en élire un au sommet de l'Etat au terme du second tour. Dès lors, dans une perspective de procédure revivifiée, il faut garder du référendum introduit en 2008, la partie sur la consultation des électeurs avec les modalités opérationnelles détaillées par le législateur en décembre 2013. C'était la vision du Professeur Guy CARCASSONNE, en 2012, pour qui, il fallait « *faire intervenir les électeurs dans le choix des candidats (hors primaires). Le projet de loi sur le référendum d'initiative partagée prévoit que les citoyens pourront donner leur signature par voie électronique. Il suffit d'utiliser cette innovation, et le même moyen, pour envisager un parrainage citoyen à l'élection présidentielle* »²²²⁵.

c. Présentation par des partis politiques ou par des élus

2001. Dans un troisième cas, la présentation d'un candidat provient de partis politiques ou d'élus. Ainsi, à Madagascar, les prétendants doivent, pour briguer le mandat de cinq ans de Président, fournir à la Haute Cour constitutionnelle²²²⁶ deux exemplaires d'un dossier de candidature prouvant leur investiture par une coalition ou par un parti politique ou attestant qu'ils ont reçu le parrainage de 150 élus membres du Sénat, de l'Assemblée nationale, des conseils communaux, municipaux, régionaux et provinciaux, maires, chefs de région et chefs de province provenant au moins de trois provinces. Les partis politiques ou coalitions de partis politiques légalement constitués ne peuvent investir qu'une candidature. La même règle s'applique pour les parrainages des élus au bénéfice d'un candidat qui peut être indépendant²²²⁷.

²²²⁵ Débat « L'élection présidentielle » Constitutions janvier-mars 2012, p. 20.

²²²⁶ Voir la décision n° 26-HCC/D3 du 22 août 2018 arrêtant la liste définitive des candidats au premier tour de l'élection présidentielle du 7 novembre 2018, par laquelle 36 candidatures ont été validées par la Haute Cour.

²²²⁷ Voir notamment la dernière loi organique n° 2018-009 du 11 mai 2018 relative à l'élection du Président de la République. Ce texte prévoit que les personnes exerçant des fonctions à la suite d'une nomination ne sont pas habilitées à participer à la procédure de présentation d'une candidature, à une exception celle des sénateurs.

2002.Dans une logique un peu similaire dans l'esprit, mais différente dans la forme, une possibilité de présentation par des partis politiques ou par des élus avait été directement évoquée par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel JOSPIN. En réalité, il s'agissait de confier la désignation des candidats aux partis politiques, mais en dépassant le cadre du processus des primaires.

2003.En l'espèce, les partis ayant au moins cinq parlementaires ou ayant recueilli un minimum de 2 % des suffrages aux élections législatives précédentes pourraient s'inscrire dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle²²²⁸. La Commission privilégiait alors les « *seuls partis pouvant faire état d'une représentativité suffisante* »²²²⁹. Mais très vite, la Commission faisait le constat que cette proposition pouvait aller à l'encontre d'un candidat ne disposant pas du soutien d'une formation politique représentative ou d'un parti n'ayant ni le nombre des députés requis, ni des résultats électoraux suffisants²²³⁰. En effet, « *on court le risque d'une très forte réduction du nombre des candidatures possibles et l'on rend du même coup nécessaire une réforme du mode de scrutin aux élections législatives pour permettre une plus large représentation des partis* »²²³¹. De sorte que la Commission faisait ré-intervenir la procédure de désignation par les élus nationaux et locaux « *à titre complémentaire* »²²³². Toutefois, il convenait d'élargir ce collège d'élus « *afin de réserver une plus grande place aux représentants des collectivités territoriales les plus importantes* »²²³³.

2004.Toutefois, cette voie n'était pas celle privilégiée par la Commission « JOSPIN ». Le choix de la raison était le parrainage citoyen. Assurément, dans une vision d'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, la capacité de présentations ouverte aux formations politiques ou aux élus ne prend pas en compte la demande de participation et d'implication citoyenne et fait reposer la désignation sur des recettes déjà

²²²⁸ L'idée avait déjà été émise un an plus tôt par M. Jean Louis MASSON dans sa proposition de loi tendant à démocratiser les conditions de parrainage pour l'élection présidentielle (enregistrée à la présidence du Sénat le 7 octobre 2011). Le sénateur proposait de modifier la loi de 1962 dans le sens suivant : « Le Conseil constitutionnel inclut également dans la liste des candidats toute personne présentée par un parti ou groupement politique qui a obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés lors du premier tour de la dernière élection législative. Ce pourcentage est calculé sur la base des déclarations de rattachement des candidats à l'élection des députés prévues au cinquième alinéa de l'article 9 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 ».

²²²⁹ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique « Pour un renouveau démocratique » La Documentation française novembre 2012, p. 13.

²²³⁰ En politique fiction, Emmanuel MACRON n'aurait pu être candidat, son parti « En Marche » n'ayant pas participé aux élections législatives de 2012 puisqu'il n'existait pas à cette date.

²²³¹ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563.

²²³² Ibidem, p. 14.

²²³³ Ibidem, p. 14.

usitées de la démocratie représentatives. En tous les cas, cette option semblait dictée par les élections présidentielles de 2002, 2007 et 2012 avec l'usage médiatique du recueil des présentations fait notamment par le Front national.

2005.La transposition en France de l'association de parties prenantes aux citoyens pour désigner des candidats à l'élection présidentielle semble possible. La procédure de référendum d'initiative populaire de 2008 ouvre une piste de comparaison intéressante. Mais la France a-t-elle besoin de se rassurer en contrebalançant la liberté laissée aux citoyens de présenter leur candidat en faisant intervenir des élus ou des partis politiques ? La maturité démocratique démontre que les électeurs français, comme ils s'avèrent responsables au moment de l'élection, le seraient pour désigner leur candidat. Les exemples étrangers sont là pour montrer la garantie apportée au choix électoral.

2006.La recherche pour la transposition en France d'une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle centrée autour du citoyen implique d'envisager deux types de filtre : celui où les électeurs disposent de toute l'attitude pour parrainer et celui où leur pouvoir est partagé avec leurs représentants élus au niveau national. Il existe aussi des hypothèses plus limitées où une intervention des partis politiques est prévue à concurrence des citoyens. Dans cette vision comparative, la part prépondérante donnée aux citoyens français inscrits sur les listes électorales paraît devoir être privilégiée dans la logique avancée par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique.

2007.Si la procédure de désignation des candidats confiée aux citoyens doit pleinement poser des limites compréhensibles quant aux citoyens ayant la capacité d'émettre une présentation, elle doit en complément préciser le seuil de présentation devant être obtenu par les candidats.

§ 2 : La détermination du seuil de citoyens à atteindre

2008.Le constituant et/ou le législateur doit fixer un seuil de présentations que les prétendants auront pour tâche d'atteindre. La définition du seuil doit être établie de manière objective, transparente et impartiale. Il s'agit dès lors de marquer une limite à franchir pour

passer de l'état de prétendant à celui de candidat inscrit sur la liste officielle. Il convient de prendre en considération les singularités des citoyens répartis sur le territoire national.

2009.Cette idée récurrente dans toute procédure de désignation de candidat à l'élection présidentielle se rattache à l'apparition ancienne du territoire comme espace unique du pouvoir vertical et hiérarchique de l'Etat. Un seuil de citoyens dans un cadre national s'inscrit dans la logique de la souveraineté étatique. Il n'y a pas de partition possible pour désigner le candidat au scrutin élisant le Chef de l'Etat. On comprend cette conception en la remettant en perspective avec la structure horizontale caractéristique de la société féodale. Il faut se rappeler que « *la notion de territoire en tant qu'espace politique unifié a donc ruiné celle de fief fondée sur le pacte et sera aussi à l'origine lointaine de la disparition de la France rurale, celle des terroirs et des pays qui était parfaitement en phase avec le système des fiefs* »²²³⁴. La logique de fiefs et de pacte doit être bannie pour assurer la représentation des candidats au niveau national.

2010.Comme dans la procédure française actuellement en vigueur, une limite à atteindre doit être posée sur l'ensemble du territoire national. Le deuxième critère dans la détermination du seuil est de savoir si le seuil implique une répartition des présentations entre les différentes composantes territoriales de l'Etat.

A/ Un seuil applicable au niveau national

2011.La procédure revivifiée de désignation des candidats construite au tour des citoyens a évidemment une relation au chiffre. La prégnance du chiffre s'avère en l'espèce évidente. Il marque l'objectif à atteindre. Le chiffre se traduisant dans un seuil est défini juridiquement. Le constituant ou le législateur détermine la limite marquant le passage de prétendant à candidat. Il s'agit d'entrer dans un autre état, dans une situation juridique nouvelle. Le seuil symbolise à la fois la séparation souhaitée par le prétendant de son oripeau pour un ornement, peut être trompeur, de candidat et la recherche d'une union future entre le candidat reconnu et les électeurs dans le cadre de l'élection présidentielle.

2012.Les exemples étrangers, notamment européens, démontrent la possibilité de confier aux citoyens le choix des candidats à l'élection présidentielle. La mobilisation des

²²³⁴ Christian LAVIALLE « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime » DROITS n° 15 1992, p. 25.

citoyens à atteindre en nombre est variable, et ce quelle que soit la population totale du pays. Ces aperçus européens peuvent constituer un terreau de réflexion en France.

1) Des exemples européens

2013. Deux types d'exemples peuvent être apportés dans la fixation au niveau national du seuil de présentations par les citoyens de candidats à l'élection présidentielle. D'une part, le constituant ou le législateur a déterminé un seuil fixe à atteindre dans la circonscription unique de l'élection, à savoir l'Etat tout entier. D'autre part, le constituant ou le législateur, pour éviter la contrainte d'un seuil fixe a pu instituer une fourchette, dans laquelle les prétendants doivent recueillir un certain nombre de signatures en leur faveur.

a. Un seuil fixe

2014. Dans ce cas de figure, la Constitution ou la loi a déterminé un seuil précis à partir duquel le prétendant pourra prétendre à se voir inscrit sur la liste des candidats officiels à l'élection présidentielle. En Pologne, Lituanie, Roumanie, Croatie et Serbie, il a été fixé un seuil pour marquer le nombre de présentations requis.

2015. Tout citoyen polonais, ayant trente-cinq ans accomplis et jouissant de la plénitude de ses droits électoraux, peut prétendre à la présidence de la République, s'il est présenté par au moins 100 000 citoyens jouissant du droit de vote à la Diète. Les principes et la procédure de présentation des candidatures sont définis par une loi spécifique.

2016. En Lituanie, le nombre d'électeurs nécessaires pour pouvoir se présenter au premier tour de l'élection présidentielle est fixé à 20 000 électeurs. En Roumanie, le candidat doit déposer une liste d'au moins 200 000 signatures d'électeurs en sa faveur. La Croatie²²³⁵ a établi le seuil de présentation à 10 000 signatures. Ce même chiffre est applicable en Serbie.

b. Une fourchette de seuil

2017. En parallèle d'un seuil fixe, l'Etat portugais a notamment fait le choix d'une fourchette comportant un minimum et un maximum de présentations à recueillir L'article 124

²²³⁵ Selon l'article 95 de la Constitution de la République de Croatie du 22 décembre 1990 modifiée le 6 juillet 2010, le Président de la République croate est élu pour 5 ans au suffrage universel direct et au scrutin majoritaire. Il n'est rééligible qu'une seule fois.

de la Constitution portugaise modifiée de 1976 vient fixer une fourchette pour proposer une candidature à l'élection présidentielle. Cette souplesse laissée par un écart entre une limite basse et une limite haute n'est pas dupliquée dans d'autres dispositifs portugais. Ainsi, le droit d'initiative législative citoyenne est exercé par le dépôt à l'Assemblée de la République de propositions de loi signées par au moins 20 000 citoyens électeurs²²³⁶. De même, un référendum peut être déclenché par une initiative adressée à l'Assemblée de la République par des citoyens portugais, au nombre de 60 000 au minimum, régulièrement inscrits sur les listes électorales²²³⁷. Des seuils fixes sont ici définis, à l'inverse de la candidature à l'élection présidentielle.

2018. La limite basse est un minimum de 7 500 propositions par des citoyens électeurs. Il est intéressant de s'interroger sur ce seuil et sa concordance dans la législation portugaise. Pour les partis politiques, leur reconnaissance, avec l'attribution de la personnalité juridique, et le début de leurs activités dépendent de l'inscription au registre tenue par le Tribunal constitutionnel. Mais l'inscription est conditionnée par la demande formulée par au moins 7 500 électeurs. L'enregistrement des signataires implique qu'ils mentionnent leur nom complet, leur numéro de carte d'identité et leur numéro de carte d'électeur. La loi organique n° 2/2003 du 22 août 2003 modifiée sur les partis politiques a donc aligné la création des partis politiques sur le nombre de présentateurs nécessaires pour présenter un candidat à l'élection présidentielle²²³⁸. Jusqu'à la réforme de 2003, le chiffre pour créer un parti politique était inférieur au seuil pour l'élection présidentielle, soit 5 000 électeurs. Ce chiffre pouvait être interprété comme renforçant le caractère non partisan de l'élection présidentielle.

2019. La limite haute est un maximum de 15 000 électeurs. La définition de ce seuil tient à la finalité générale de l'élection présidentielle portugaise qui est de garantir l'indépendance des candidats par rapport aux partis politiques. Il faut voir dans ce chiffre de 15 000 électeurs, un seuil facilitant le travail du Tribunal constitutionnel. Ce dernier peut s'exonérer d'un contrôle fastidieux au-delà de cette limite haute. Les principaux candidats ont tendance à largement dépasser ce seuil, jusqu'à 30 000 présentations.

2020. L'exemple portugais n'est toutefois pas le seul à fixer une fourchette. Selon l'article 5 de la Constitution islandaise du 23 mai 1944, tout candidat à l'élection présidentielle

²²³⁶ Loi n° 17/2003 du 4 juin 2003 modifiée sur l'initiative législative citoyenne.

²²³⁷ Loi n° 15-A/98 du 3 avril 1998 modifiée relative au régime juridique du référendum.

²²³⁸ Le parti pour les animaux et la nature a été officiellement enregistrée par arrêt n° 27/2011 du 13 janvier 2011 de la Cour constitutionnelle plus d'un an après la demande de création rendue le 4 décembre 2009, avec 9 259 signatures.

doit recueillir des présentations entre un minimum de 1 500 et un maximum de 3 000. Le nombre de parrains nécessaire pour qu'un candidat puisse se présenter à l'élection présidentielle est le même depuis 1952, alors que la population islandaise a plus que doublé. Une fois le seuil atteint, le candidat pourra se présenter à un scrutin à un tour où le premier est élu pour quatre ans, renouvelable sans limite.

2021. Deux cas de figure peuvent donc se présenter pour déterminer le seuil du nombre de présentations nécessaire pour pouvoir prétendre à la qualité de candidats officiels, soit un seuil fixe, soit une fourchette basse et haute. Hormis l'hypothèse principalement portugaise, les autres Etats déterminent un seuil à atteindre. Cette solution simple et compréhensible paraît devoir être privilégiée. Elle semble, dès lors, transposable en France dans une procédure revivifiée de désignation des candidats.

2) Une solution préconisée en France

2022. Une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle en France prenant en considération les citoyens doit déterminer le nombre de présentations nécessaires. Il convient de privilégier un seuil fixe et unique.

2023. La détermination de ce chiffre s'avère, dans le cas présent, aussi complexe que dans la procédure de 1962 actuellement applicable en France. Le chiffre se traduisant par un seuil est considéré comme un signifiant, comme porteur de signification, de sens, qui renvoie à des signifiés, à l'expression de manifestations diverses. On pourrait, dans cette vision et dans la perspective de l'élection présidentielle, citer le vers de Victor HUGO « *L'homme, le chiffre élu, tête auguste du nombre* »²²³⁹. La détermination du nombre de présentation est un facteur pour « *dissuader les candidatures purement fantaisistes et les candidatures défendant des intérêts strictement régionalistes ou communautaires, le Président de la République ayant vocation à représenter la Nation tout entière* »²²⁴⁰. Quelles hypothèses peuvent être examinées pour déterminer ce seuil à atteindre ? Une voie est de se référer au seuil applicable dans les Etats européens pris en exemple, une autre est de mettre en rapport la définition du seuil avec les résultats obtenus par les candidats lors du premier tour de l'élection présidentielle depuis 1965, la dernière voie consiste à se rapprocher de seuils déjà déterminés par le constituant et le législateur français.

²²³⁹ Victor HUGO « La Légende des siècles - Le Satyre » (1859).

²²⁴⁰ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique *ibidem*, p. 15.

a. L'application des ratios européens au cas français

2024.Au regard de la procédure centrée autour du citoyen appliquée dans les pays européens présentés précédemment et de leur population, un système de proportionnalité peut donner quelques indications (avec une population française de 66 759 950 personnes – 2016) :

	Population en 2016	Présentation exigée	Proportionnalité avec la France	Présentation déduit
Pologne	37 967 209	100 000	175 836	200 000
Roumanie	19 760 314	200 000	675 697	700 000
Lituanie	2 888 558	20 000	462 237	500 000
Portugal	10 341 330	15 000	96 835	100 000

2025.Ces calculs sont assis sur la population totale des différents Etats et de la France, et non sur le nombre d'électeurs. Ce sont pourtant eux la base d'une procédure revivifiée. Il s'agit toutefois d'une indication intéressante. Mais en se recentrant sur les électeurs, les résultats sont quasiment identiques (avec un nombre d'électeurs en France de 44 834 000 électeurs inscrits au 1^{er} mars 2016) :

	Electeurs en 2015-2016	Présentation exigée	Proportionnalité avec la France	Présentation déduit
Pologne	30 629 150	100 000	146 377	200 000
Roumanie	18 403 044	200 000	487 245	500 000
Lituanie	2 514 657	20 000	356 581	400 000
Portugal	9 682 553	15 000	69 456	100 000

2026.Que ce soit la population totale ou le nombre d'électeurs, il s'agit d'une indication intéressante pour déterminer, en France, le seuil applicable à la procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Mais pour définir le nombre de présentations nécessaire, on peut aussi se référer aux scores obtenus par les différents candidats lors du premier tour de l'élection présidentielle depuis le premier scrutin au suffrage universel direct.

b. La référence aux scores des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française

2027.Les dix élections présidentielles françaises permettent de juger des suffrages obtenus par tous les candidats. Mais dans la perspective de déterminer un seuil pour qualifier les prétendants au premier tour de l'élection, il paraît intéressant de relever notamment les scores obtenus par les candidats arrivés en dernier lors des différents scrutins organisés depuis 1965.

Election présidentielle	Nombre de candidats	Suffrages exprimés	Nombre de suffrages recueillis par le candidat arrivé en premier	Nombre de suffrages recueillis par le candidat arrivé en dernier	Moyenne des suffrages exprimés
1965	6	24 254 556	10 828 521	279 685	4 042 426
1969	7	22 603 924	10 051 783	239 104	3 229 132
1974	12	25 538 636	11 044 373	19 255	2 128 220
1981	10	29 038 117	8 222 432	321 353	2 903 812
1988	9	30 406 038	10 367 220	116 823	3 378 449
1995	9	30 462 633	7 097 786	84 959	3 384 737
2002	16	28 498 471	5 665 855	132 686	1 781 154
2007	12	36 719 396	11 448 663	123 540	3 059 950
2012	10	35 883 209	10 272 705	89 545	3 588 321
2017	11	36 054 394	8 656 346	65 586	3 277 672

2028.L'analyse des scores les plus faibles montre qu'ils concernent des courants politiques certes minoritaires mais existant de longues dates, tels ceux relevant de l'idéologie communiste révolutionnaire, internationaliste ou trotskiste (1969, 1988, 2002, 2007, voire même en 1981). Les autres suffrages les plus faibles reviennent à des candidatures individuelles ne représentant quasiment qu'elles-mêmes (Marcel BARBU en 1965, Jacques CHEMINADE en 1995, 2012 et 2017). Le score le plus bas obtenu sur dix élections présidentielles reste celui du candidat fédéraliste européen, Guy HERAUD, en 1974, avec 19 255 voix, soit 0,07 % des suffrages exprimés. De sorte que les candidats, au-delà de ceux issus des partis politiques de gouvernement ou d'opposition, s'inscrivant dans des traditions politiques ancrées en France depuis de nombreuses années ou représentant des courants politiques rassemblent, a minima, entre 400 000 et 800 000 suffrages au premier tour des élections présidentielles. On pense au gaullisme historique de Michel DEBRE en 1981, aux radicaux de gauche avec Michel CREPEAU en 1981 et Christine TAUBIRA en 2002, à la droite d'ordre et souverainiste (Jean ROYER en 1974, Christine BOUTIN en 2002, Philippe de VILLIERS en 1995 et 2007²²⁴¹, Nicolas DUPONT-AIGNAN en 2012 et 2017²²⁴²). Les scores de l'extrême gauche (avec Arlette LAGUILLER ou Olivier BESANCENOT) peuvent se trouver dans ce créneau ou en fonction des scrutins dépasser le million de suffrages exprimés (1995, 2002, 2007). Il en va de même pour les mouvements écologistes, depuis 1974, dans une fourchette entre 800 000 et 1 000 000 de voix.

²²⁴¹ Son score de 1995 était de 1 443 186 et en 2002 de 818 407.

²²⁴² En 2017, il double largement son score précédent : 1 695 000 (contre 643 907 en 2012).

2029.Ce rapide panorama montre que bon nombre de candidats figurant sur la liste officielle pour concourir au premier tour et porteur de courants politiques qui ne peuvent être ramenés à des phénomènes conjoncturels ou anecdotiques rassemble entre 400 000 et 800 000 suffrages lors de l'élection présidentielle. En 2012, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique avait, quant à elle sur cet aspect, établi son analyse concernant les suffrages obtenus au premier tour de chaque scrutin présidentiel sur la fourchette entre 200 000 et 600 000. Se retrouvaient, véritablement pour la Commission, dans cette limite « *les candidats représentant des courants qui ne peuvent être tenus pour négligeables* »²²⁴³.

c. Le rapprochement avec les seuils prévus par la législation française

2030.Les chiffres obtenus au regard de la population, des électeurs, des suffrages obtenus lors du premier tour de l'élection présidentielle demeurent éloignés du quota imposé par la Constitution dans son article 11, modifié en 2008, sur le référendum d'initiative populaire. Ce type de consultation doit être, en effet, « *soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales* », soit environ 4,5 millions de personnes²²⁴⁴. « *Ce chiffre considérable est sans commune mesure avec tous les autres seuils requis dans les systèmes comparables. ... cette exigence disproportionnée révèle les réticences des représentants envers le référendum* »²²⁴⁵. Par contre, les chiffres obtenus par comparaison ou ceux proposés par la Commission dite « JOSPIN » se rapproche plus de celui prévu par l'article 4-1 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au Conseil économique et social. Il est intéressant de noter que c'est la même loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République créant le référendum d'initiative populaire qui a modifié l'article 69 de la Constitution en ouvrant la saisine du Conseil économique, social et environnemental (CESE) par voie de pétition²²⁴⁶.

²²⁴³ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique *ibidem*, p. 15.

²²⁴⁴ A titre de comparaison, le nombre de signatures à recueillir pour déclencher une procédure référendaire en Espagne est de 500 000 électeurs (soit 1,4 % du corps électoral), en Italie de 500 000 personnes (soit 1,2 % du corps électoral) et en Suisse de 100 000 électeurs (soit 2 % du corps électoral), cette procédure helvète n'étant applicable qu'en matière constitutionnelle. Pour l'Union européenne, on rappelle que sur un million de citoyens européens, le nombre minimum de signataires français d'une initiative citoyenne est de 55 500.

²²⁴⁵ Marine HAULBERT « Le référendum d'initiative « partagée » : représentants versus représentés ? » RDP n° 6 2014, p. 1639. Le seuil est en effet de 500 000 soutiens en Espagne et en Italie, 100 000 en Suisse.

²²⁴⁶ En France, le droit de pétition est aussi reconnu d'une part, devant le Parlement par l'article 4 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 et les règlements de chaque assemblée parlementaire (articles 87 à 89 bis du règlement du Sénat par exemple), et, d'autre part, aux électeurs d'une collectivité territoriale par l'article 72-1 de la Constitution et l'article L. 1112-16 du code général des collectivités territoriales, en vue de demander l'inscription

2031.C'est l'article 5 de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 qui a introduit cette saisine par voie de pétition du Conseil²²⁴⁷. Il arrête des conditions relativement souples. En effet, il impose principalement que la pétition, premièrement et c'est une condition de fond, porte sur une question d'intérêt général à caractère économique, social ou environnemental²²⁴⁸, deuxièmement, soit rédigée par écrit en français, troisièmement, soit déclarée recevable par le bureau du Conseil²²⁴⁹, quatrièmement, fasse l'objet d'un avis en assemblée plénière dans le délai d'un an à compter de la déclaration de recevabilité et cinquièmement que cet avis soit adressé au Premier ministre, au président de l'Assemblée nationale et au président du Sénat, et publié au Journal officiel. Mais par rapport à notre objet d'étude, la loi organique a prévu que la pétition soit signée par au moins 500 000 personnes majeures, de nationalité française ou résidant régulièrement en France.

2032.Ce droit de pétition est ouvert plus largement qu'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, puisqu'il s'adresse au-delà des citoyens de nationalité française inscrits sur les listes électorales²²⁵⁰. Il est vrai que la raison fondamentale est que l'exercice de la souveraineté nationale n'est pas en jeu. La qualité d'électeur n'est donc pas exigée. Autre différence, la pétition n'est pas adressée directement au Conseil économique, social et environnemental. Un intermédiaire est prévu par le législateur organique. En effet, la pétition doit être adressée par un mandataire unique au président du Conseil au Palais d'Iéna à Paris²²⁵¹. A l'inverse, dans une logique de rapprochement avec les présentations de candidats

à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence (un cinquième des électeurs d'une commune ou un dixième des électeurs d'une autre collectivité peut faire cette demande). La décision d'organiser la consultation relève de l'assemblée concernée.

²²⁴⁷ A aujourd'hui, aucune pétition n'a encore directement abouti, soit faute d'avoir atteint le seuil imposé, soit après avoir été déclarée irrecevable par le Bureau du CESE. Toutefois, toutes celles engagées (éducation à la nature, à l'environnement et au développement durable en France, coût économique et social de l'autisme, ouverture du mariage aux couples de même sexe) ont fait l'objet soit d'une auto-saisine, soit d'une saisine par le Président de l'Assemblée nationale.

²²⁴⁸ En effet, les pétitions ne peuvent, logiquement, aborder que les questions qui entrent dans le champ de compétence du CESE tel qu'il est défini par la Constitution, c'est-à-dire les questions à caractère économique, social ou environnemental.

²²⁴⁹ Le Bureau du CESE, comprenant le président et dix-huit membres, a été considéré comme légitime (au regard de sa composition paritaire) pour jouer le rôle central dans la procédure de pétition. Dans son examen, le Bureau doit se cantonner à la forme (caractère économique, social ou environnemental de la pétition, présence d'un mandataire unique, rédaction de la pétition en français, nombre et validité des pétitions signées). Aucune considération d'opportunité sur le fond de la pétition ne devrait être prise en compte. Si le Bureau déclare la pétition recevable, il la confie à une ou à des sections en fonction de leur champ de compétences, ou éventuellement à une commission temporaire en vue de la préparation d'un avis ou d'un rapport et avis. Par contre, si le Bureau déclare la pétition irrecevable, il motive sa décision sur le fond et sur la forme et décide d'éventuelles suites à donner.

²²⁵⁰ Les personnes ayant signée la pétition certifient sur l'honneur être majeures, de nationalité française ou résidant régulièrement en France.

²²⁵¹ L'objectif d'un mandataire unique était une centralisation des pétitions permettant notamment d'éviter que le CESE ne reçoive de manière sporadique des signatures. La loi organique a laissé une large autonomie au CESE pour mettre en place en son sein les modalités les mieux adaptées. Le Conseil prévoit ainsi que le mandataire

par les citoyens, la pétition doit être présentée dans les mêmes termes par les 500 000 personnes minimum et elle indique le nom, le prénom et l'adresse postale complète de chaque pétitionnaire. Elle est signée par lui de façon manuscrite²²⁵².

2033.La procédure de droit de pétition ouvrant la saisine du Conseil économique, social et environnemental a été reconnue, par le Conseil constitutionnel, comme conforme à la Constitution²²⁵³. Il faut la voir comme une procédure malléable faisant reposer sa concrétisation sur les aptitudes d'organisation et le pouvoir de mobilisation de la société civile pour recueillir au moins 500 000 signatures sur une même pétition. Le législateur organique a laissé au Conseil économique, social et environnemental la responsabilité de l'ensemble de la procédure. Il s'agit par ce biais de promouvoir un dialogue direct entre le CESE et les citoyens. La fixation du nombre minimal de signatures par la loi organique tente de concilier deux objectifs contradictoires. On retrouve des arguments, dont le parallèle avec une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle semble évident. Le seuil a été fixé à un niveau suffisamment élevé pour s'assurer que la question revêt un caractère national et concerne une partie significative de la population française. Cependant, ce seuil ne doit pas constituer une barrière infranchissable²²⁵⁴.

2034.De son côté, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, en 2012, avait considéré que la détermination du seuil était un paramètre fondamental ne devant « *ni restreindre à l'excès le nombre de candidats, ni ouvrir trop largement la possibilité de présenter une candidature* »²²⁵⁵.

2035.Aussi, les commissaires avaient soigneusement fixé un nombre de signatures pour concourir. Le seuil à atteindre était un minimum de 150 000 signatures. La Commission

unique informe le président de la pétition par un courrier auquel est joint le texte de la pétition et qui comporte des précisions sur le nombre de signatures recueillies. Matériellement, il est préconisé que les pétitions fassent l'objet, par le mandataire, d'un dépôt unique au Palais d'Iéna, par liasses de 100, contenues dans des cartons. Ces derniers devront être numérotés et mentionnés le nombre de liasses et le titre ou l'objet de la pétition présentée. Le mandataire peut soumettre les opérations de comptage préalable au contrôle d'un huissier à ses frais. Les services du CESE (le secrétariat général) délivreront un bordereau de réception au mandataire. Le Conseil invite les mandataires à l'informer en amont dès qu'une pétition a recueilli au moins 50 000 signataires.

²²⁵² Tout recours à une gestion électronique des signatures est pour l'instant exclu.

²²⁵³ Décision n° 2010-608 DC du 24 juin 2010 sur la loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental (JO du 29 juin 2010 p. 11635, Recueil p. 124).

²²⁵⁴ Lors de l'élaboration du texte et de la discussion parlementaire, le Gouvernement n'a pas jugé nécessaire de l'accompagner d'une condition liée à un nombre minimal de départements pour s'assurer que la question ne soit pas de portée locale.

²²⁵⁵ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique *ibidem*, p. 15.

semblait convaincue que ce niveau était « *suffisamment élevé pour limiter fortement le risque de candidatures qui n'auraient manifestement pas leur place dans un scrutin présidentiel* »²²⁵⁶.

2036.La définition préalable par le législateur organique d'un seuil fixe s'avère donc un préalable indispensable. Il conditionne la réussite et la pérennité d'une procédure de désignation. Plusieurs niveaux de seuil sont admissibles en France. Mais, « *il faudra arriver à un niveau de signatures très important, car n'importe quel groupe un peu structuré pourra trouver 100 000 signatures* »²²⁵⁷. Un seuil national fixe à 400 000 présentations signées par des citoyens régulièrement inscrits sur les listes électorales semble un chiffre correct pour la France et pour l'élection majeure et structurante de la vie politique française.

2037.La procédure française actuellement en vigueur fixe une limite de 500 présentations d'élus à atteindre. Le législateur organique a défini un deuxième critère celui de la répartition des présentations entre les différentes composantes territoriales de l'Etat. Ce critère a-t-il toujours une pertinence dans une perspective régénérée de la procédure organisée autour des citoyens ?

B/ Un seuil prenant en compte une répartition géographique

2038.Si la détermination des citoyens pouvant désigner un candidat doit être équitable et ouverte au plus grand nombre de citoyens, la procédure doit-elle prendre en compte les identités ethniques, culturelles ou territoriales d'un Etat ? « *La société se manifeste désormais sous les espèces d'une vaste déclinaison des conditions minoritaires. « Peuple » est désormais le pluriel de « minorité »* »²²⁵⁸. Dans une vision d'une citoyenneté, qui peut se présenter, comme multiculturelle, la question de la juste représentation des intérêts à l'œuvre dans un pays au travers de la diversité des candidats pouvant participer au premier tour de l'élection présidentielle peut se poser. Face à cette interrogation, il faut rappeler, en France, la position du Conseil constitutionnel. Les magistrats invitent à respecter « *les articles 1^{er} à 3 de la Constitution qui s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que*

²²⁵⁶ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique *ibidem*, p. 15.

²²⁵⁷ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » *Recueil DALLOZ* 2012, p. 563.

²²⁵⁸ Pierre ROSANVALLON « La légitimité démocratique » *SEUIL* 2008, p. 14.

*ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »*²²⁵⁹. Car, en suivant Philippe BLANCHER, il faut considérer que « *le peuple, dans un sens constitutionnel, désigne donc l'ensemble des citoyens, titulaires de la nationalité étatique. En France, le Conseil constitutionnel a proclamé la valeur constitutionnelle du principe d'unité du peuple français en retenant cette signification du mot « peuple »* »²²⁶⁰. En effet, la juridiction constitutionnelle a précisé que la Constitution de 1958 « *ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* », car l'expression « *le peuple français* » doit être considérée « *comme une catégorie unitaire insusceptible de toute subdivision en vertu de la loi* »²²⁶¹. Dans le même temps, la Cour européenne des Droits de l'Homme rappelle que « *tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique » et que « bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité ; elle commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante* »²²⁶².

2039. Même dans une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, il semble nécessaire que la répartition géographique des présentations signées par les citoyens respecte le caractère national inhérent au choix du Chef de l'Etat. Assurément, « *d'une manière générale, la dimension territoriale semble peser à plusieurs niveaux. Dès lors qu'une minorité organisée territorialement cherche à faire valoir ses droits ou plus modestement sa spécificité, plusieurs stratégies lui sont offertes en effet : la population d'un territoire donné peut organiser sa propre représentation au sein d'un parti autonome ; ou encore obtenir que le parti national se divise selon les lignes régionales ; ou enfin manifester son originalité par un comportement politique divergent de l'ensemble national, ce que d'aucuns ont proposé de qualifier de « sectionnalisme »* »²²⁶³. Certains Etats interdisent la création de partis politiques à caractère régional ou territorial ou de partis qui, comme au Portugal, en raison de leur appellation ou de leurs programmes, ont un caractère ou une portée régionale.

²²⁵⁹ Décision n° 2004-505 DC du Conseil constitutionnel en date du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe (JO du 24 novembre 2004 p. 19885, Recueil p. 173).

²²⁶⁰ Philippe BLANCHER « Droit constitutionnel » Hachette Supérieur 4^{ème} édition 2017, p. 12.

²²⁶¹ Décision n° 91-290 DC du Conseil constitutionnel en date du 9 mai 1991 relative à la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse (JO du 14 mai 1991 p. 6350, Recueil p. 50).

²²⁶² Cour européenne des Droits de l'Homme 13 août 1981 (Arrêt n° 7601/76 ; 7806/77 - Affaire YOUNG, JAMES ET WEBSTER c. Royaume-Uni).

²²⁶³ Yves MENY et Yves SUREL « Politique comparée » MONTCHRESTIEN 8^{ème} édition 2009, p. 54.

2040.En Islande, la Constitution du 23 mai 1944 modifiée renvoie à une loi pour déterminer les règles applicables aux candidatures. Elle impose comme principe au législateur que le nombre des auteurs de la proposition d'un candidat doit venir de chaque partie du pays en proportion du nombre d'électeurs. C'est la loi n° 36/1945 du 12 février 1945 modifiée sur la candidature et l'élection du Président de l'Islande qui a mis en œuvre cette règle.

2041.Déroge au principe d'une circonscription unique, un Etat fédéral européen élit son Président au suffrage universel direct, à savoir l'Autriche. La loi fédérale de 1971 sur les élections présidentielles prévoit que le territoire fédéral est divisé en neuf circonscriptions pour l'élection du Président fédéral et chaque état fédéré forme une circonscription. Mais qu'en est-il de la procédure de désignation des candidats ? Il est fait abstraction du caractère fédéral de l'Autriche. Le prétendant, pour voir sa candidature admise par l'Autorité fédérale des élections, doit recueillir au moins 6 000 signatures d'électeurs de tout le pays ou obtenir l'appui de cinq membres minimums du Conseil national, et non de l'autre Chambre, le Conseil fédéral représentant les Etats. Les présentations émanent donc de tout le pays. Le localisme ou « sectionnalisme », entendu au niveau des Etats fédérés, n'est donc pas reconnu, ni admis pour promouvoir une candidature à l'élection du président fédéral.

2042.En France, le principe posé par la loi organique de 1976 ne paraît pas devoir être remis en cause dans le cadre d'une procédure revivifiée laissant les électeurs désigner leurs candidats à l'élection présidentielle. En transposant la règle de la procédure actuelle, les prétendants devraient rassembler des signatures d'électeurs dans au moins trente départements ou territoires d'outre-mer, sans que plus du dixième du nombre requis de présentations proviennent d'un même département ou collectivité d'outre-mer.

2043.L'objectif d'une procédure revivifiée serait identique. Tout « localisme » doit être évité. Un maire par exemple souhaitant se porter candidat ne pourrait mobiliser l'ensemble de sa population pour atteindre le chiffre requis. D'autant plus, s'il venait à promettre une baisse significative des impôts locaux... La Commission dite « JOSPIN » en 2012 avait bien perçu les dangers de ne pas définir « *une clause de représentativité nationale* »²²⁶⁴. Mais elle a considéré que le principe défini par le législateur en 1976 devait être renforcé compte tenu du parrainage citoyen. Ainsi, la double condition était maintenue, mais en accroissant les exigences. Pour la Commission, « *les signatures devraient émaner d'un minimum de 50 départements (ou collectivités d'outre-mer), sans qu'un département ou une collectivité ne puisse fournir plus de*

²²⁶⁴ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique *ibidem*, p. 15.

5 % des parrainages, soit 7 500 signatures citoyennes au maximum par département ou collectivité »²²⁶⁵.

2044.On peut concevoir que la clause de représentativité nationale, telle qu'envisagée par la Commission « JOSPIN » en 2012, trouve à s'appliquer pour une procédure de désignation confiée aux citoyens, mais aussi pour une procédure confiée à des parties prenantes (partis politiques, élus, parlementaires...) en association avec les électeurs nationaux.

2045.Dans une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle française, il pourrait être envisagé que les candidats recueillent 400 000 présentations signées par des citoyens régulièrement inscrits sur les listes électorales, qui se répartiraient dans au moins trente départements ou territoires d'outre-mer, sans que plus du dixième du nombre requis de présentations proviennent d'un même département ou collectivité d'outre-mer.

2046.Les expériences européennes montrent le caractère indispensable de la définition de limites à une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Dans cet exercice de transposition en France d'une désignation ouverte aux citoyens, la piste à privilégier serait celle des citoyens électeurs, dont les prétendants devraient pouvoir bénéficier de leur présentation au regard d'un seuil national fixe et d'une répartition évitant tout « localisme ». L'ensemble de ces limites définis en droit encadre la possibilité pour un prétendant de se voir, après contrôle, figurer sur la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle.

2047.Les solutions existent pour maintenir et renouveler un système de filtre des candidatures. Les exemples avancés sur la base des réflexions de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique ou de parallélismes de procédures existantes en France et en Europe l'illustrent. La France paraît plus mûre en ce début de XXI^{ème} siècle pour s'orienter vers une procédure revivifiée autour des citoyens. Il est cependant indispensable de préciser le cadre opérationnel de cette procédure.

²²⁶⁵ Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique *ibidem*, p. 15.

Section 2 : Les schémas opérationnels d'une procédure revivifiée de désignation des candidats

2048.Une procédure se caractérise à la fois sur le volet formaliste et sur le volet impératif. Si ce dernier aspect, définissant quel type de citoyen peut présenter un candidat et quel seuil de présentation doit être atteint, le caractère formaliste implique que les présentations citoyennes s'accomplissent dans des délais et des formes impartis, selon un certain ordre, qui ont été définis préalablement par le constituant ou le législateur, afin de permettre un contrôle optimal et de pouvoir en rendre compte effectivement.

2049.La procédure va donc prévoir des orientations fondamentales et essentielles représentant une série d'éléments propres à la réalisation d'une candidature. Toute procédure ne peut prétendre à une application équitable et performante, si elle ne s'appuie pas sur des schémas opérationnels immédiatement mobilisables, parce que définis à l'avance avec le plus d'exhaustivité possible. Dans une procédure revivifiée, dont nous essayons de montrer la transposition possible en France, il convient de dépasser un caractère parcellaire et atomisé pour tendre vers des schémas opérants, dans le recueil des présentations signées par les citoyens, dans la recevabilité et le contrôle de ces mêmes présentations. Ces schémas marquent la structure constitutive de la mise en œuvre opérationnelle de la procédure de désignation de candidats. Ces schémas opérationnels paraissent quasiment innés à la procédure, au sens où ils correspondent aux besoins fondamentaux d'une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Nous l'avons notamment vu en examinant la procédure française instituée par la loi organique du 6 novembre 1962.

2050.La procédure de désignation, d'autant plus quand elle repose sur la volonté manifestée par les citoyens dans l'universalité d'électeurs, suppose des dispositions impératives de forme. L'absence de respect de ces dernières peut faire échouer une candidature. Les schémas opérationnels, définis de manière précise et exhaustive, vont venir conforter le bien-fondé de la prétention du prétendant de voir son nom figurer sur la liste officielle établie par la

juridiction constitutionnelle ou l'instance électorale compétente. Le contrôle, qui s'inscrit dans ces schémas, vient déterminer le traitement équitable de toutes les candidatures et ouvre la possibilité de conclure la procédure par la publicité des présentations. Le contrôle doit être facilement accessible et compréhensible.

2051.Dans le déroulement de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, chaque étape revêt une importance conditionnant la suivante, tant du côté des citoyens ou des prétendants que des instances de contrôle ou de l'opinion publique. De sorte que le dépôt ou l'envoi des présentations (§ 1 : La remise des présentations) représente le premier étage qui va s'ouvrir ensuite sur l'examen de leur validité juridique (§ 2 : La recevabilité et le contrôle des présentations), avant de se conclure par le fait que les citoyens puissent prendre connaissance de tous les attendus de la procédure (§ 3 : La publicité issue des présentations).

§ 1 : La remise des présentations

2052.Une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle faisant la part belle aux électeurs doit être irréprochable pour atteindre son but. Si on a souvent tendance à croire que *« l'intendance suivra »*, selon l'expression souvent prêtée au Général de GAULLE, la question des moyens à mettre en œuvre pour s'adapter à la décision de donner aux citoyens la capacité de présenter un candidat est loin d'être négligeable. Il faut imaginer que *« cela supposera une machinerie considérable. De ce point de vue, l'expérience des primaires socialistes de l'automne dernier montre à la fois l'intérêt et les limites d'un tel système. Intérêt, car la participation montre que les citoyens sont intéressés au choix du candidat de leur tendance politique ; limite, car une telle organisation est très coûteuse, aussi bien financièrement qu'en ressources organisationnelles, et l'on ne doit pas sous-estimer le risque d'irrégularités ou de complications qui nuiraient à la crédibilité du dispositif »*²²⁶⁶.

2053.Deux modalités de remise par les citoyens de leur présentation sont envisageables, l'une traditionnelle se déclinant par le biais d'un formulaire papier, l'autre plus conforme à l'aune du XXI^{ème} siècle à la numérisation de la vie citoyenne, au travers d'une présentation informatique.

²²⁶⁶ Frédéric ROLIN « Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle » Recueil DALLOZ 2012, p. 563.

A/ Une vision traditionnelle de la remise des présentations : des formulaires manuscrits

2054. Il s'agit de se situer dans une perspective classique où l'électeur trace à la main, écrit de sa main le nom du candidat auquel il apporte son soutien. Il peut correspondre au rituel social de l'élection, au « *rituel électoral* »²²⁶⁷. C'est un acte concret.

2055. En Lituanie, la collecte des présentations des électeurs s'effectue sur un formulaire de collecte qui doit être rempli, daté et signé par les électeurs eux-mêmes²²⁶⁸. Les formulaires pour la collecte des signatures des électeurs sont délivrés par la Commission électorale centrale²²⁶⁹. La loi sur les élections présidentielles de 1992, dans son article 37, précise les mentions du document (notamment le nom et le prénom du candidat, la date de l'élection, le nom et le prénom du soutien, son numéro de carte nationale d'identité, sa date de naissance, son lieu de résidence). Au bas du formulaire figure le nom et le prénom de la personne qui a recueilli la signature ainsi que la mention de sa pièce d'identité, son adresse et sa signature.

2056. Dans une procédure revivifiée, eu égard aux réticences manifestées à l'encontre du vote électronique²²⁷⁰, le législateur organique français pourrait privilégier un formulaire de présentation en version papier. Le citoyen habilité doit ainsi s'astreindre à une modalité de présentation engageante physiquement.

2057. Les citoyens remplissant les conditions pourraient se procurer les formulaires de présentation auprès de la préfecture ou de leur mairie. Une fois remplis, ils pourraient les retourner au Conseil constitutionnel. Les magistrats vérifieraient, sur la base du fichier général des électeurs et électrices en vue du contrôle des inscriptions sur les listes électorales, tenu par l'INSEE conformément à l'article L. 37 du code électoral, que la présentation provient bien d'un électeur régulièrement inscrit.

2058. Cette solution est proche de celle pratiquée actuellement, où les citoyens habilités par la loi de 1962 modifiée s'astreignent à remplir et à renvoyer un formulaire papier. La seule

²²⁶⁷ Yves DELOYE et Olivier IHL « L'acte de voter » Presses de Sciences Po 2008, p. 16.

²²⁶⁸ La loi du 22 décembre 1992 prévoit le cas de figure où un électeur ne peut pas remplir et signer le formulaire en raison de son handicap physique, de maladie ou pour toute autre raison, et comment une autre personne pourra le suppléer.

²²⁶⁹ La loi ouvre la possibilité de soutenir électroniquement un candidat au poste de Président de la République conformément à la procédure établie par la Commission électorale centrale.

²²⁷⁰ Voir infra, p. 711 et s.

différence serait de rendre les électeurs plus actifs et volontaires en les invitant à retirer les formulaires auprès des services préfectoraux ou communaux, alors que les élus les reçoivent directement par envoi préfectoral.

2059. Mais dans ce cas de figure, le Conseil constitutionnel est à la fois le collecteur et le contrôleur. Si la confusion des rôles peut être admise dans la procédure actuelle de désignation par les élus habilités, elle paraît plus difficile à admettre dans des présentations citoyennes en raison de l'échelle concernée, à savoir potentiellement tous les électeurs français. L'immensité de la tâche apparaît immédiatement. L'envoi et la réception des formulaires en version papier pourraient être assumés, dès lors, par les services déconcentrés de l'Etat dans les départements et territoires d'outre-mer. Une fois cette centralisation opérée, les résultats pourraient être transmis au Conseil constitutionnel qui les validerait, après un contrôle aléatoire ou par sondage.

2060. La Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique en 2012 avait souhaité gommer cette différence en optant pour un envoi à tous les électeurs du formulaire du parrainage citoyen, avec une enveloppe affranchie. Même si, pragmatique, la Commission prévoyait que le formulaire serait aussi disponible dans les mairies et téléchargeables sur un site internet mis en place par l'Etat. Cette diffusion généralisée aux citoyens inscrits sur les listes électorales pouvait s'opérer sur le modèle de l'envoi pratiquée actuellement des professions de foi des candidats à toutes les élections politiques organisées en France. Cette expédition pourrait s'effectuer le lendemain de la parution au Journal officiel du décret portant convocation des électeurs²²⁷¹.

2061. A côté d'une vision traditionnelle de la remise des présentations, au travers de formulaires manuscrits, une procédure revivifiée pourrait faire le choix d'un retour dématérialisé des présentations.

²²⁷¹ Pour rappel dans la procédure actuellement applicable en France, l'article 3 du décret de 2001, modifié par les décrets n° 2006-459 du 21 avril 2006 et n° 2016-1819 du 22 décembre 2016, dispose, désormais, que « les formulaires et les enveloppes postales servant à leur acheminement sont adressés par l'autorité administrative aux citoyens habilités par la loi à présenter un candidat à compter de la publication du décret convoquant les électeurs » (voir infra, p. 720 et s.).

B/ Une vision actuelle de la remise des présentations : des formulaires numérisés

2062.La formule traditionnelle du formulaire manuscrit est certes rassurante. La Commission « JOSPIN » la jugeait, en 2012, plus adapté et plus fiable. Mais l'on voit bien que ce n'est pas le sens de l'histoire. Le numérique est là et marque irrémédiablement de son empreinte ce début du XXI^{ème} siècle²²⁷². Le traitement du formulaire manuscrit montre les limites physiques et matérielles au regard du nombre d'électeurs potentiellement acteurs de la procédure de désignation.

2063.Une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle ne peut pas prendre en compte le constat actuel sur l'influence forte du numérique sur la vie quotidienne et sur la vie citoyenne, d'autant plus que des procédures comparables toutes choses étant égales par ailleurs ont pris le parti de s'engager dans l'univers dématérialisé.

1) Un constat sur l'impact du numérique

2064.*« Dans l'état actuel des plates-formes, les internautes votent presque tout le temps et sur tous les sujets. Les réseaux sociaux, les sites collaboratifs et participatifs, sont tous portés par des formes d'évaluation. L'utilisateur participe en choisissant et en votant pour un ami (par exemple, le bouton « je t'aime » de Facebook, devenu paradigmatique), une vidéo, un texte ou un commentaire. Ce processus, soumis tel qu'il est aux modalités de la sociabilité numérique, ne peut que modifier la manière dont le citoyen-internaute pense et vit l'acte et le geste de « voter » »²²⁷³. On ne pourra peut-être pas continuer à demander aux électeurs de se déplacer comme aux siècles précédents dans un bureau de vote. Certes, le lien social, le sentiment collectif, l'esprit citoyen se retrouvent dans ce déplacement volontaire, lourd de sens, vers les mairies, les écoles, les salles polyvalentes pour déposer son bulletin dans l'urne après avoir démontré sa qualité de citoyen actif en tant qu'électeur d'une République démocratique.*

²²⁷² Il est intéressant aussi de voir comment les différentes branches du droit abordent cette mutation numérique, notamment le droit constitutionnel (Dominique ROUSSEAU « Le numérique, nouvel objet du droit constitutionnel » Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 57 2017, p. 9-12, Julien BONNET et Pauline TÜRK « Le numérique : un défi pour le droit constitutionnel » Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 57 2017, p. 13-24) et le droit des collectivités territoriales (Charles-André DUBREUIL « L'e-démocratie au service de la démocratie locale » ADJA 9 juillet 2018, p. 1383-1391).

²²⁷³ Milad DOUEIHI Préface in « La démocratie dématérialisée – Enjeux du vote électronique » sous la direction de Laurence FAVIER Collection Le genre humain SEUIL 2011, p. 11.

Il faut mesurer l'effort demandé aux électeurs de 2017, comme certains de 2012, qui, pris dans le cycle moderne de l'immédiateté et de la compression des espaces, se sont déplacés pour le processus des primaires, puis pour le scrutin présidentiel proprement dit.

2065.En 2012, la Commission présidée par Lionel JOSPIN avait proposé un second dispositif permettant de recueillir les signatures par voie électronique. Ce système nécessitait la création par les services centraux de l'Etat d'un site internet dédié au recueil des parrainages citoyens. La base de départ du dispositif était la réception en amont par les électeurs d'un code d'accès personnalisé au site officiel. La Commission établissait, alors, le parallèle avec le dispositif mis en place par la Direction générale des finances publiques pour la déclaration de revenus en ligne.

2066.On ne peut dénier que l'informatique s'avère un instrument, qui sera de plus en plus adapté à une démocratie vécue autrement, dans l'en-même temps d'un monde rétréci ou resserré. Mais on doit « *se demander si une telle numérisation s'inscrit de façon pertinente dans l'avenir de la démocratie ou bien si ce n'est qu'une modernisation imparfaite d'un processus qui a toujours fait appel à un collectif rassemblé d'une façon ou d'une autre* »²²⁷⁴. Il revêt toutefois, encore aujourd'hui pour les générations actuelles d'électeurs, des avantages et des inconvénients.

2067.Parmi les avantages, le numérique s'adapte à la faible disponibilité physique des citoyens. Ils peuvent participer, de chez eux, aux décisions démocratiques, aux choix électoraux. L'émergence d'un « *citoyen augmenté* », de l'e-participation, d'un « *e-citoyen co-acteur de l'organisation de la société* » est à l'œuvre²²⁷⁵. L'univers informatique et informationnel correspond aux modes et conditions de vie des citoyens. Il faut faire un « arrêt sur images »²²⁷⁶, peut-être rapide aujourd'hui, mais qui ne manquera pas de se confirmer. Les jeunes, au moins les plus éduqués d'entre eux, ont une familiarité beaucoup plus grande avec les outils numériques qu'avec les dispositifs traditionnels de la démocratie gouvernante et de la démocratie participative. Désormais, le numérique permet des formes d'implication plus diverses, plus ludiques et plus efficaces. Dans le même temps, Michel SERRES ne manque pas de souligner face à l'émergence de nouvelles compétences que « *si elle a consulté au préalable un bon site sur la Toile, Petite Poucette, nom de code pour l'étudiante, le patient,*

²²⁷⁴ Jacques PERRIAULT « La régulation des activités numérisées » in « La démocratie dématérialisée – Enjeux du vote électronique » sous la direction de Laurence FAVIER Collection Le genre humain SEUIL 2011, p. 19.

²²⁷⁵ Voir l'analyse de Pauline TÜRK « La citoyenneté à l'ère numérique » RDP n° 3 2018, p. 623 et s.

²²⁷⁶ Pour rester dans le thème, on pourrait dire « une capture d'écran ».

l'ouvrier, l'employée, l'administré, le voyageur, l'électrice, le senior ou l'ado, que dis-je, l'enfant, le consommateur, bref, l'anonyme de la place publique, celui que l'on nommait citoyenne ou citoyen, peut en savoir autant ou plus, sur le sujet traité, la décision à prendre, l'information annoncée, le soin de soi... qu'un maître, un directeur, un journaliste, un responsable, un grand patron, un élu, un président même, tous emportés au pinacle du spectacle et préoccupés de gloire »²²⁷⁷.

2068. Cependant, l'informatisation à outrance de notre société ne manque pas de laisser de côté une partie de la population. Si nombre de Français sont ultraconnectés, certains sont plus vulnérables car il existe une double exclusion. Une partie des citoyens, principalement en milieu rural sont encore privés d'internet à leur domicile²²⁷⁸. A ce propos, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique en 2012, dans un souci « *de garantir l'égal accès des électeurs à la procédure* »²²⁷⁹, avait préconisé que les communes chefs-lieux de cantons soient dotées de points publics d'accès à internet, qui pourraient être mis à disposition des électeurs n'ayant pas d'équipements propres. Par ailleurs, les plus précaires, les non-diplômés et les seniors n'ont pas acquis un capital culturel suffisant et une maîtrise des usages pour se saisir des opportunités du numérique. La réussite de formulaires numérisés passe à la fois par la garantie du droit et de la liberté d'accéder à un service en ligne²²⁸⁰. En la matière, « *le défi pour le droit est de faire en sorte que les mécanismes mis en place opèrent d'une manière équitable, sans favoriser certaines catégories de citoyens – à commencer par ceux les plus faibles à manier les techniques actuelles d'information et de communication* »²²⁸¹.

²²⁷⁷ Michel SERRES « Petite poucette » Editions Le Pommier 2012, p. 64-65.

²²⁷⁸ Malgré les mesures mise en œuvre par les collectivités locales, le déploiement du très haut-débit n'est pas encore uniforme, en 2017, dans les zones rurales, principalement là où les opérateurs télécoms ne s'implantent pas, en raison d'une absence de rentabilité économique. Un Plan France très haut-débit, annoncé le 27 septembre 2017, prévoit une couverture en haut et très haut débit sur tout le territoire à l'horizon 2022.

²²⁷⁹ Ibidem, p. 16.

²²⁸⁰ On peut faire le parallèle avec le droit à la libre communication des pensées et des opinions, dont la Conseil constitutionnel a considéré « qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services » (Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 relative à la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet JO du 13 juin 2009 p. 9675, Recueil p. 107).

²²⁸¹ Jean-Bernard AUBY « Le droit administratif face aux défis du numérique » AJDA n° 15 2018, p. 843.

2) *Les soutiens pour un référendum en modèle potentiel*

2069.Le constat sur l'impact de l'informatisation de la remise des présentations par les citoyens peut être nuancé. Car, le législateur, comme le pouvoir réglementaire, ont bien compris l'évolution induite par le numérique. Le régime juridique applicable aux propositions de loi présentées en application de l'article 11 de la Constitution en est un parfait exemple. L'Union européenne a fait le même choix pour l'initiative citoyenne européenne. Le règlement n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 modifiée autorise des systèmes de collecte en ligne pour recueillir les déclarations de soutien²²⁸². Ces systèmes doivent intégrer les dispositifs de sécurité et techniques adéquats, notamment sur la protection des données à caractère personnel, pour se conformer aux dispositions du règlement.

2070.En s'en tenant à l'exemple français, le recueil des présentations de candidats par les électeurs pourraient parfaitement se rapporter au recueil des soutiens apportés par les électeurs aux propositions de loi déposées en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution de 1958. Le décret n° 2014-1488 du 11 décembre 2014 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Soutien d'une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution* » précise les modalités de dépôt des soutiens et de l'examen de leur validité.

a. Le recueil des soutiens

2071.A partir de la décision du Conseil constitutionnel d'ouvrir la période de recueil des soutiens, tout électeur inscrit sur les listes électorales peut s'inscrire dans la démarche de plusieurs manières. D'une part, il peut déposer directement son soutien sur le site internet du ministère de l'intérieur, par sa propre connexion informatique²²⁸³. D'autre part, il peut aussi l'acter au travers d'un des points d'accès à un service de communication au public en ligne qui sont mis à sa disposition au moins dans la commune la plus peuplée de chaque canton ou au

²²⁸² Florent SAINT MARTIN (« Le système institutionnel de l'Union européenne » Gualino 2016, p. 136) note que « ce droit ouvert par le traité de Lisbonne se heurte encore à de nombreux problèmes techniques, dont celui du mode de collecte par internet. Les soumissionnaires ont pour l'instant rencontré de graves problèmes avec le logiciel mis à disposition par la Commission de collecte des signatures ».

²²⁸³ L'électeur va recevoir un numéro de récépissé affiché à l'écran immédiatement après l'enregistrement de leurs données.

niveau d'une circonscription administrative équivalente et dans les consulats²²⁸⁴. Enfin, l'électeur peut, à sa demande, faire enregistrer électroniquement par un agent de la commune ou du consulat son soutien²²⁸⁵ présenté sur un formulaire papier CERFA 15264*01 tenu à sa disposition²²⁸⁶. Le Conseil constitutionnel n'a pas jugé contraire à la Constitution ces trois modalités de soutien²²⁸⁷.

b. La vérification des soutiens

2072. Dans un délai de cinq jours après son enregistrement dans le traitement, un soutien fait l'objet de vérifications administratives par le ministère de l'intérieur. La validité du soutien est établie après un contrôle positif de la pièce d'identité déposée par l'électeur et de son inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques²²⁸⁸ tenu par l'INSEE et enfin eu égard au fait que l'électeur n'a pas déjà apporté son soutien à la proposition de loi concernée.

2073. Le législateur puis le pouvoir réglementaire ont considéré dans le référendum d'initiative partagée prévu par l'article 11 de la Constitution que l'usage du numérique n'était pas exclusif et que la fracture numérique devait être prise en compte²²⁸⁹. On le voit la France a déjà réfléchi à associer en masse les citoyens à une décision publique. Le chemin, à ce point de vue, semble tracé pour mettre en œuvre une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle centrée autour des citoyens.

²²⁸⁴ La liste des points d'accès au site internet prévus par l'article 6 de la loi organique du 6 décembre 2013 est établie, pour chaque département de métropole, par arrêté du préfet. Les maires de la commune la plus peuplée de chaque canton doit désigner cinq agents au plus qui enregistreront en ligne les soutiens déposés, dont les noms, prénoms, fonctions sont communiqués au préfet. Après formation, ils disposeront d'un identifiant et d'un mot de passe personnel et confidentiel. L'Etat a prévu un dispositif de compensation financière de l'achat de matériel informatique et des aménagements permettant l'installation d'une borne d'accès internet à hauteur d'un montant de 850 €. Encore une charge indirecte supportée par les communes, car le prix d'une borne, sans la maintenance, ni la formation s'étale entre 1000 et 4000 €.

²²⁸⁵ Le formulaire papier est signé par l'électeur. L'agent communal complète le formulaire avec ses nom, prénoms et fonction et le revêt de son visa et de son cachet. Il remet un récépissé à l'électeur. Dans les quarante-huit heures après le dépôt du soutien en format papier, le même agent enregistre les données en faisant connaître au préalable son identifiant et son mot de passe. L'agent conserve le numéro de récépissé délivré par voie électronique. Par exception, lorsqu'un soutien est déposé en format papier moins de quarante-huit heures avant le terme de la période de recueil des soutiens, l'agent l'enregistre sans délai.

On voit là aussi le transfert de charges indirectes sur les communes en temps de travail agent.

²²⁸⁶ Arrêté du 29 janvier 2015 fixant le modèle du formulaire papier de soutien par les électeurs d'une proposition de loi au titre du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution (JO du 7 février 2015).

²²⁸⁷ Considérant 25 de la décision n° 2013-681 DC du 5 décembre 2013.

²²⁸⁸ Toute personne née en France est inscrite au répertoire national d'identification des personnes physiques (RNIPP). L'inscription à ce répertoire permet l'attribution d'un numéro d'inscription au répertoire (NIR). Ce numéro d'identification unique est le numéro de sécurité sociale à 13 chiffres.

²²⁸⁹ Ce point avait été particulièrement soulevé par le Sénat lors du débat parlementaire. Les sénateurs mettaient en avant le nécessaire respect du principe d'égalité entre les citoyens.

2074.La réussite opérationnelle d'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens passe par l'acceptation de la mutation numérique de notre société contemporaine. L'univers du papier peut ainsi rester l'apanage du vote proprement dit. Le caractère éminemment symbolique de glisser le bulletin de vote sous format papier marque l'adhésion physique et volontaire des électeurs au modèle démocratique et républicain. La distinction entre la présentation et le vote au travers de la forme matérielle d'accomplir l'un et l'autre marquerait la hiérarchie entre les deux actes. Le vote, en raison du déplacement induit, de la prise sur soi et sur son temps, implique une adhésion d'autant plus forte par rapport à la présentation qui pourrait être accomplie depuis chez soi. Le vote revêtirait ainsi une force bien plus conséquente que la présentation et viendrait conforter son caractère premier dans la décision politique des citoyens d'un Etat démocratique.

2075.Si la remise des présentations peut s'opérer sous deux formats, l'un traditionnel, l'autre plus actuel, il apparaît plausible de privilégier la voie numérique, en étant conscient des difficultés à surmonter, dont la principale réside dans la nécessité de combattre toute inégalité d'accès à la procédure par les citoyens.

2076.La deuxième étape dans une perspective de schéma opérationnel de la procédure vue de désignation des candidats est la double question de la recevabilité des présentations citoyennes et leur contrôle.

§ 2 : La recevabilité et le contrôle des présentations

2077.Donner un cadre, c'est avant tout donner un sens, même si plusieurs chemins peuvent être empruntés selon le choix pertinent du constituant ou du législateur recherchant une procédure de désignation des candidats par les citoyens plus efficace et efficiente. L'objectif est de bannir, autant faire se peut, tout risque de trompe-l'œil et de duperie.

2078.Pour éviter tout scepticisme, le constituant ou le législateur a fixé les limites structurantes de la procédure, principalement au regard de l'émetteur de la présentation et sur le niveau de présentations à atteindre. L'affirmation juridique de la capacité pour les citoyens d'émettre des présentations en faveur de candidats à l'élection présidentielle ne peut s'accompagner que d'une limitation de cette capacité. Dans la procédure, le constituant ou le

législateur pose ensuite les schémas opérationnels. Une fois les présentations remises, il convient de les examiner. On pourrait éventuellement s'interroger sur le fait que les opérations de recevabilité et de contrôle des présentations ne font que constater comme valable et comptabilisable ou plus globalement les créer en tant qu'acte juridique collectif opposable à tous les citoyens, électeurs comme candidats.

2079. Toutefois dans notre visée opérationnelle et concrète, les présentations émises par les citoyens ne sont invocables et utilisables que si elles ont été reçues, acceptées et contrôlées. Il existe une sorte de dévolution des présentations au bénéfice des prétendants, qui en sont des bénéficiaires virtuels. La présentation ne peut atteindre son plein effet qu'une fois réunies les conditions définies par le constituant ou le législateur. Le respect des éléments essentiels de recevabilité et le contrôle exercé par l'autorité compétente sont des conditions de leur efficacité juridique et de leur opposabilité. Ces deux axes, les conditions de recevabilité et l'exercice du contrôle, seront examinés successivement.

A/ Les conditions de recevabilité

2080. Traditionnellement, les conditions de recevabilité s'attachent à la nature de l'acte, à la personne. Sur le premier point, l'acte dans la procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, comme dans la procédure actuelle en France, est une manifestation de volonté du citoyen habilitée accomplie aux fins de produire un effet juridique²²⁹⁰. Quant à la personne, la recevabilité de la présentation ne sera acquise que si elle émane d'un citoyen dûment inscrit sur les listes électorales. Il convient donc de s'attacher désormais aux conditions de forme et de délai des présentations.

1) Les conditions formelles de recevabilité

2081. Sur la forme de la présentation, plusieurs degrés de complexité peuvent intervenir. L'exemple polonais est à cet égard particulièrement intéressant. En France, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique avait, quant à elle, émis une orientation propre en 2012.

²²⁹⁰ Nous avons tenté d'établir la nature juridique de l'acte de présentation précédemment (voir infra, p. 521 et s.).

2082.En Pologne, le code électoral, dans sa version au 5 janvier 2011, établit les règles et le modèle de la liste des signatures nécessaires à la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. En effet, ce cadre s'insère totalement dans le code électoral. Il n'y a pas un texte spécifique à part de la codification générale, comme en France²²⁹¹.

2083.Préalablement au recueil des parrainages citoyens pour une candidature, le droit de présenter des candidats à l'élection relève de comités électoraux. Lors des élections présidentielles, les comités électoraux peuvent être exclusivement formés par les électeurs.²²⁹². Les citoyens, a minima au nombre de 15, ayant le droit de vote, peuvent former un comité électoral des électeurs pour soumettre un candidat à la présidence. Ce comité va nommer, outre un représentant financier, un mandataire qui va notifier, à la Commission électorale nationale (PKW), la création du comité, son nom²²⁹³, son adresse. Cette notification indique, par ailleurs, les noms, adresses et numéros d'identité PESEL (Système Electronique et Universel de Recensement de la Population) des citoyens formant un comité électoral des électeurs. L'article 90 du code électoral restreint l'objet de ce comité. Il mène exclusivement la campagne électorale en faveur de la candidature.

2084.Cependant, plusieurs conditions substantielles doivent être réunies pour que le Comité puisse œuvrer. D'une part, ce comité devra recueillir le consentement écrit de la personne souhaitant être candidat aux dites élections, le consentement écrit du candidat quant à la création du comité, une déclaration écrite du candidat sur son droit d'éligibilité. Il convient de relever que dans le cadre de l'élection présidentielle, le candidat ne peut donner son consentement qu'à un seul comité.

2085.D'autre part, il convient de réunir au moins 1 000 signatures de citoyens ayant le droit de vote au Sejm pour que le comité soit légalement enregistré par la Commission Electorale Nationale. Le code électoral, « bon prince », consent à ce que les signatures ainsi obtenues soient ensuite ajoutées au nombre requis de 100 000 signatures nécessaires dans

²²⁹¹ L'article 1^{er} du code électoral polonais précise qu'il a pour objet de définir les principes et les procédures pour la nomination des candidats, la conduite et les conditions de validité de l'élection du Président de la République de Pologne. Le code électoral a été adopté le 5 janvier 2011 et il est entré en vigueur le 1^{er} août la même année.

²²⁹² Pour les élections au Sejm, au Sénat et au Parlement européen, les comités électoraux peuvent être créés par les partis politiques et coalitions de partis politiques (un parti politique ne peut faire partie que d'une seule coalition électorale) et par les électeurs (article 84 du code électoral).

²²⁹³ Le nom du comité électoral des électeurs créés afin de participer à l'élection du Président de la République comprend les mots « Comité électoral pour le Président de la République polonaise » et le nom du candidat soutenu (article 92 § 5). Le nom et l'abréviation du comité électoral des électeurs doivent être différents des noms ou des noms abrégés des partis ou organisations politiques polonais.

l'étape finale. Cette liste d'au moins 1 000 personnes est jointe à la demande de création du comité électoral, faite au plus tard 55 jours avant le jour du scrutin.

2086.Cette base étant établie, la création ayant fait l'objet d'une publication au Journal officiel et en l'absence de recours, chaque électeur peut mener campagne pour les candidats. Il peut parallèlement contribuer à la collecte de signatures à l'appui de la déclaration des candidats. Le code électoral prévoit que cette collecte doit se faire dans un lieu, à un moment et d'une manière qui exclut toute pression visant à les forcer. De même, il est interdit de collecter des présentations en échange d'avantages financiers ou personnels.

2087.Ainsi, la procédure est une succession d'obstacle. Elle se décompose donc en deux temps, tout d'abord le recueil de 1 000 signatures d'électeurs que le candidat présentera à la Commission électorale polonaise pour constituer un comité électoral, puis sa candidature ne pourra être enregistrée qu'après le dépôt de 100 000 signatures d'électeurs.

2088.Sur ce deuxième mouvement de la procédure instituée en Pologne et selon l'article 303 § 1-3 du code électoral polonais, la liste des 100 000 citoyens soutenant la demande du candidat doit contenir le(s) prénom(s) et le nom de la personne en intégralité (et non pas, par exemple, la première lettre du nom) qui veut soutenir une candidature, ainsi que son adresse du domicile et son numéro d'identité PESEL ainsi que sa signature manuscrite originale. Chaque page de la liste dressée doit contenir le nom entier du comité électoral et une annotation *« J'apporte mon soutien au candidat à la présidence de la République de Pologne [le(s) prénom(s) et le nom du candidat] dans les élections prévues le (jour/mois/année) »*.

2089.Pour la France, dans une vision revivifiée de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, les conditions formelles de recevabilité doivent être envisagées de manière opérationnelle. Ainsi, sur les conditions formelles de recevabilité de présentation, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, dans son rapport de 2012, avait proposé que les citoyens, souhaitant participer à la procédure de désignation, seraient astreints à remplir un formulaire pour désigner leur candidat. A leur envoi du formulaire, ils devraient joindre une copie de leur pièce d'identité et de leur carte électorale. L'ensemble de ces pièces regroupé dans l'enveloppe affranchie fournie par l'administration lors de l'envoi du formulaire serait adressé à la préfecture de leur département de résidence. Mais les membres de la Commission, ayant préconisé l'anonymat des présentations²²⁹⁴, avaient

²²⁹⁴ Il est vrai que le droit français demeure malgré tout très favorable à l'anonymat (témoignage anonyme, don anonyme, sociétés anonymes...).

imaginé un mécanisme de sous-enveloppes distinctes. La première aurait contenu les éléments relatifs à l'identité et à la qualité d'électeur du citoyen. La seconde serait celle refermant le choix du candidat²²⁹⁵.

2090.Dans notre exemple polonais, le législateur s'est obligé à définir les conditions formelles de recevabilité des présentations émanant des électeurs, en prévoyant l'intervention de comités électoraux. Pour la France, la Commission « JOSPIN » était restée dans une vision des présentations proches du vote, en voulant garantir l'anonymat du choix exercé par les citoyens. Elle n'avait pas opté pour une dématérialisation de l'émission des présentations.

2091.L'autre condition de recevabilité reste celle liée à la maîtrise du temps.

2) Les conditions temporelles de recevabilité

2092.Parmi les conditions de recevabilité des présentations, figure le respect du délai de remise des présentations à l'autorité chargée de la vérification et/ou du contrôle. Il est constant que passé le délai imposé par le constituant ou le législateur, la présentation sera irrecevable. Le temps juridique et sa prise en considération participent inévitablement à la cohérence des situations juridiques qui se créent. Les instances de contrôle, peu importe leur statut juridique, confirment, sans ambiguïté et de manière constante, que les citoyens émettant des présentations doivent respecter la règle de délai énoncée.

2093.En Lituanie, trente jours avant l'élection, la Commission électorale centrale publie la liste des candidats à la présidence de la République. Les formulaires pour la collecte des signatures d'électeurs doivent être, selon le législateur, présentés quarante-cinq jours avant l'élection à la Commission électorale centrale. En Roumanie, le délai prévu par le législateur est de 40 jours avant la date de l'élection pour soumettre à la Commission la proposition de candidature accompagnée de la liste des présentations des électeurs.

²²⁹⁵ On ne peut manquer de faire le rapprochement avec le droit des marchés publics, qui a longtemps connu le système de la double enveloppe, introduit par le décret n° 92-1310 du 15 décembre 1992 relatif à la simplification du code des marchés publics et inséré au sein du V de l'article 57 du code des marchés publics dans sa version du 1^{er} septembre 2006. L'obligation consistait pour les candidats à un appel d'offres ouvert de présenter leur candidature et leur offre dans deux enveloppes distinctes. On ne pouvait ouvrir la seconde enveloppe contenant l'offre qu'après avoir vérifié le contenu de la première. Le décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance de l'économie dans les marchés publics a mis fin à cette obligation. Actuellement, l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et son décret d'application du 25 mars 2016 ont maintenu cette volonté de simplification du régime juridique de la sélection des candidatures.

2094.En Islande, la loi n° 36/1945 du 12 février 1945 modifiée sur la candidature et l'élection du Président de l'Islande prévoit que la candidature avec les pièces l'autorisant et les présentations des citoyens doivent être déposées au plus tard cinq semaines avant le jour des élections.

2095.Globalement, dans une transposition en France de la présentation citoyenne, la procédure devra définir le délai d'envoi aux présentateurs des formulaires vierges ou de l'ouverture sur le site internet dédié de la possibilité d'émettre leur présentation. De même, la procédure prévoira le délai de retour des formulaires remplis au Conseil constitutionnel ou la fin de la possibilité de se connecter sur le site internet. Tout délai impose un terme, une date limite. Comme dans la procédure actuelle issue de la loi du 6 novembre 1962 modifiée et des décrets d'application, la procédure revivifiée devra immanquablement déterminer cette période de temps comportant une échéance à respecter.

2096.L'objection majeure dans la mise en œuvre d'une procédure revivifiée réside dans cette question de la maîtrise d'un temps suffisant pour accomplir à la fois la période de remise des présentations, la période de réflexion des électeurs et la période de renvoi des formulaires. La présentation de candidats par les citoyens paraît, dès lors, devoir s'inscrire dans une durée conséquente. Il faut en effet tenir compte du laps de temps pour réunir ce type de signature à travers toute la France. Le délai applicable aujourd'hui pour réunir les cinq cent signatures d'élus pourrait-il être dupliqué ? Le cumul des temps de distribution, de collecte, de vérification sur des masses importantes de formulaires ne manquera pas de s'avérer particulièrement long. La masse de saisine des présentations sous forme papier reçues paraît difficilement quantifiable sur un délai court d'un mois par exemple. Se poserait aussi dans ce postulat de formulaire papier, la question spécifique en cas d'urgence lié à la démission ou au décès du Président en exercice et à la longueur de l'intérim présidentiel mis en place.

2097.Seule l'aide apportée par l'outil informatique peut venir contrebalancer cette impossibilité manifeste de prévoir une désignation des candidats par les électeurs français. Dans ce cas, alors, il pourrait être proposé de reporter pour les présentations citoyennes, les dates butoirs et les délais prévus par le législateur et le pouvoir réglementaire pour le parrainage des élus. L'hypothèse d'une remise dématérialisée sécurisée des présentations est le seul moyen de combiner un délai efficace et équitable. La partie du site internet recevant les présentations, placé sous le contrôle du Conseil constitutionnel, serait clôturée au plus tard le sixième vendredi précédant le premier tour de scrutin à dix-huit heures. Les magistrats constitutionnels devraient

toujours se réserver le droit de prendre en considération des circonstances de force majeure qui auraient un effet sur le fonctionnement effectif du site internet dévolu à la remise des présentations. Ce dernier, en amont, aurait été ouvert aux citoyens à compter de la publication du décret convoquant les électeurs. Face à ce délai, la question récurrente est celle de l'hypothèse d'une fin de mandat présidentiel imprévue. Mais la référence à la réglementation applicable semble aussi la plus opportune. Les citoyens pourraient émettre électroniquement leurs présentations sur le site correspondant dès la publication de la déclaration du Conseil constitutionnel constatant la vacance ou le caractère définitif de l'empêchement.

2098. Les conditions de forme et de délai des présentations devaient être abordées, en complément de la condition personnelle qui est celle du citoyen régulièrement inscrit sur les listes électorales, pour établir la recevabilité des présentations émises.

2099. Dans le cadre des schémas opérationnels d'une procédure de désignation des candidats, la recevabilité ayant été définie en amont pour les pouvoirs publics, les présentations peuvent donc être soumises à un contrôle spécifique.

B/ L'exercice du contrôle

2100. S'interroger sur le contrôle, c'est poser la question du moment et de l'effet du contrôle. Dans une visée opérationnelle de la procédure de désignation des candidats, le moment du contrôle est évident. Il ne peut être « a priori » ou « ex ante ». Le contrôle ne peut intervenir qu'une fois que la présentation a été formellement émise par le citoyen. Le contrôle est donc « a posteriori » ou « ex post ». Dès lors, le contrôle a posteriori en la matière trouve à s'appliquer sur un nombre incommensurablement de présentations. Heureusement, au regard des délais contraints, l'exercice du contrôle a posteriori repose principalement sur l'expérience des contrôles exercés lors des échéances électorales précédentes. Il y a une forte reconduction des situations précédentes. L'effet du contrôle s'articule normalement entre préventif et répressif. En l'espèce, l'effet du contrôle conduit à la validation ou à l'invalidation de la présentation examinée.

2101. Dans une procédure de désignation centrée autour de l'implication des citoyens, les actions ou les moyens d'exercer le contrôle des présentations divergent-ils fondamentalement de ceux à l'œuvre en France actuellement ? La finalité étant identique, seules les modalités peuvent varier pour s'adapter. Les exemples étrangers seront examinés

pour mieux en percevoir les adaptations. Enfin, qu'en est-il des résultats des contrôles opérés sur les présentations émises sans filtre de parties prenantes par les citoyens impliqués dans la procédure de désignation ?

1) Les modalités du contrôle

2102.Le contrôle exercé est un élément essentiel de la pérennité et de l'irréprochabilité d'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Il convient toutefois de sérier ce contrôle. Pour ce faire, les conditions particulières selon lesquelles ce contrôle est exécuté, réalisé doivent être dégagées, en s'attachant d'une part aux autorités chargées du contrôle et en délimitant d'autre part ses contours.

a. Les autorités chargées du contrôle

2103.Il est intéressant de voir qu'en fonction des Etats, des situations politiques, des régimes juridiques, la validation et le contrôle des présentations émanant des citoyens sont confiés soit à des autorités prévues par la législation électorale, soit à des autorités juridictionnelles comme les cours ou tribunaux constitutionnels.

2104.Pour le premier cas de figure, plusieurs exemples peuvent être donnés où se sont des autorités dites électorales, mais non juridictionnelles qui interviennent.

2105.En Lituanie, comme en Roumanie²²⁹⁶, la Commission électorale centrale va vérifier si les formulaires pour la collecte des signatures d'électeurs ont été remplis correctement. Dans le cas où il est découvert qu'un citoyen a signé pour le même candidat plus d'une fois, aucune de ses signatures ne sera comptée.

2106.En Pologne, la Commission électorale nationale va vérifier l'exactitude de la demande d'enregistrement du candidat²²⁹⁷ et examiner si la candidature a été soutenue par les

²²⁹⁶ C'est la Cour constitutionnelle qui procède à la composition de la Commission électorale centrale (ou du Bureau électoral central) pour l'élection présidentielle. Elle regroupe des juges de la Haute Cour de cassation désignés par tirage au sort, de représentants de l'Autorité électorale permanente et des partis politiques roumains.

²²⁹⁷ La déclaration de candidature à la Commission électorale nationale doit inclure le prénom (s), nom, nom de jeune fille, les noms des parents, la date et le lieu de naissance, la nationalité et une indication de son appartenance à un parti politique. La demande doit également inclure le numéro de PESEL du candidat et une information documentée sur son niveau d'études, sa profession, ses activités, ainsi que l'adresse de résidence du candidat. Sur cette base, après transmission par la Commission, tribunal provincial compétent pour le lieu de résidence du candidat entame la procédure de lustration d'office (c'est-à-dire pour connaître les activités éventuelles du candidat

signatures d'au moins 100 000 citoyens. La Commission électorale nationale, pour chaque élection présidentielle, rappelle les règles pour l'enregistrement des candidats²²⁹⁸. La Commission confie la mission de contrôle des signatures à une équipe de l'Office national électoral ou à une équipe d'enquêteurs sous la supervision d'un membre de la Commission. Elle effectue ce contrôle jusqu'à avoir atteint le seuil des 100 000 signatures. Le reste des signatures est consigné sous scellé pour un examen ultérieur. La Commission établit en suite la liste de vote par ordre alphabétique avec notamment les noms et prénoms des candidats inscrits à la présidence de la République.

2107. Pour l'élection présidentielle islandaise de 2012, huit prétendants étaient sur la ligne de départ. Pourtant la liste officielle des candidats pour le premier tour n'en comptait plus que six. Un prétendant avait retiré sa candidature. Par contre, un autre prétendant avait vu sa candidature invalidée par le Comité de supervision de l'élection présidentielle. Cet organe avait estimé dans sa décision que la liste de parrainages présentée par le prétendant n'était pas conforme aux dispositions de la loi électorale islandaise. Chaque citoyen de plus de 18 ans peut parrainer un seul candidat à l'élection présidentielle.

2108. Un exemple peut être aussi pris en Tunisie. L'article 74 de la Constitution du 27 janvier 2014²²⁹⁹ et la loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014, relative aux élections et référendums (article 41) prévoient que le candidat à la présidence de la République est présenté par dix députés de l'Assemblée des représentants du peuple, quarante présidents des conseils de collectivités locales élus ou dix mille électeurs inscrits et répartis sur au moins dix circonscriptions électorales, à condition que leur nombre ne soit inférieur à cinq cent électeurs dans chacune de ces circonscriptions. Le législateur organique interdit à tout présentateur de présenter plus d'un candidat. C'est l'Instance supérieure indépendante pour les élections (ISIE)²³⁰⁰, qui est chargée, par la loi de mai 2014 sur l'organisation des élections, de vérifier les présentations des citoyens. Pour l'élection présidentielle de novembre et décembre 2014, elle a dû examiner environ 800 000 présentations de citoyens. De nombreuses irrégularités ont été

pendant la période communiste) sur la base des éléments fournis par l'Institut de la mémoire nationale - Commission pour juger les crimes contre la nation polonaise.

²²⁹⁸ Cf. Note d'information du 9 février 2015 pour l'élection du 10 mai 2015.

²²⁹⁹ Le même article dispose que la candidature à la présidence est « un droit pour toute électrice ou tout électeur de nationalité tunisienne par la naissance et de confession musulmane » et âgé de 35 ans au moins au jour du dépôt de sa candidature.

²³⁰⁰ La loi organique n° 2012-23 du 20 décembre 2012 modifié a créé cette instance publique indépendante et permanente, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière. Composée de 9 membres élus (magistrats, avocat, universitaire...), elle est chargée de toutes les opérations liées à l'organisation, l'administration et la supervision des élections et référendums dans le respect du principe de scrutins démocratiques, libres, pluralistes, honnêtes et transparents.

constatées²³⁰¹, qui marquent la complexité d'une organisation rationnelle et équitable du recueil des présentations des citoyens. 27 candidats étaient présents sur la liste définitive²³⁰², alors que 70 prétendants étaient au départ.

2109. Dans la deuxième hypothèse, le contrôle de la validité des présentations citoyennes est assuré par une juridiction, et spécifiquement une cour constitutionnelle. Selon Louis FAVOREU ET Wanda MASTOR, « *une cour constitutionnelle est une juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel, située hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics* »²³⁰³. Par complément à cette fonction première, elle agira, en l'espèce, comme juge de la validité des opérations électorales et des procédures préalables.

2110. Selon l'article 124 – 2 de la Constitution portugaise modifiée de 1976, les candidatures sont déposées à la Cour constitutionnelle au plus tard trente jours avant la date de l'élection. Le texte constitutionnel parle uniquement des candidatures. Il ne s'agit pas des présentations citoyennes en faveur des prétendants. Toutefois, les signatures doivent être validées par la Cour constitutionnelle.

2111. En France, dans la procédure actuelle de désignation des candidats, le contrôle est exercé par le Conseil constitutionnel. Ce contrôle, même s'il peut se révéler important au regard du potentiel d'élus susceptibles de pouvoir présenter un candidat, a jusqu'à présent été absorbé par les services de la juridiction constitutionnelle française. Dans la perspective d'une ouverture de la procédure aux citoyens français inscrits sur les listes électorales, la reproduction du système actuel de contrôle est-il envisageable ? Abstraction faite des délais, il peut être concevable que ce contrôle puisse se poursuivre au sein du Conseil constitutionnel dans l'hypothèse d'une procédure de désignation numérique. L'inverse devrait être envisagé en cas de présentation par formulaire papier. La Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République en 2017 avait souligné

²³⁰¹ Sont évoqués par différentes sources consultées, des parrains non-inscrits sur les listes électorales, de nombreux signalements d'électeurs ayant parrainé plus d'un candidat ou des présentations non signés, des falsifications, un vol possible de la base de données d'une compagnie privée pour être utilisée comme source de fausses présentations.

²³⁰² Finalement, est intervenu le retrait de cinq candidats après la publication de la liste définitive.

²³⁰³ Louis FAVOREU et Wanda MASTOR « Les cours constitutionnelles » Collection « Connaissance du droit » DALLOZ 2^{ème} édition 2016, p. 4. Les deux auteurs poursuivent en précisant qu'« une Cour suprême ou un tribunal suprême, ou même la chambre constitutionnelle d'une Cour suprême, peuvent être des juridictions constitutionnelles mais ne sont pas des cours constitutionnelles. En revanche peu importe, ..., que telle ou telle cour constitutionnelle soit formellement dénommée « Conseil », « Tribunal » ou même « Cour suprême constitutionnelle », dès lors qu'elle répond à la définition qui vient d'être esquissée » (ibidem, p. 4).

les « *nombreux obstacles techniques liés notamment au contrôle des signatures* », en prenant particulièrement en compte « *la difficulté de réunir rapidement ces signatures en cas de vacance de la présidence de la République* »²³⁰⁴.

2112.Dans cette logique, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, dans son rapport de 2012, avait d'ailleurs considéré que le contrôle des présentations pourrait relever des préfetures, qui, dans son scénario, devaient recevoir les plis contenant les deux sous-enveloppes. Dans un double mouvement, les services préfectoraux auraient été chargés de vérifier l'identité des électeurs, puis de comptabiliser le nombre de présentations par candidat. Dans un souci de transparence et d'impartialité, la Commission avait prévu que le dépouillement des formulaires se serait déroulé en public, sous le contrôle d'un magistrat²³⁰⁵.

2113.Les autorités chargées du contrôle peuvent être en fonction des choix opérés par les Etats des autorités prévues par la législation électorale ou des cours ou tribunaux constitutionnels. Au regard de l'expérience acquise depuis 1965, certes sous le régime de la procédure actuelle, le Conseil constitutionnel devrait garder la main sur le contrôle des présentations, si leur régime évoluait vers une capacité offerte aux électeurs français.

b. Les contours du contrôle

2114.Le contrôle opéré dans une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle ne pourrait différer du contrôle aujourd'hui opéré, en France, par le Conseil constitutionnel. Les objectifs poursuivis restent en effet les mêmes. S'assurer que la présentation a été établie et signée par un citoyen habilité à le faire dans le délai imparti et en faveur d'un seul candidat. Un examen tant de forme que de fond va dès lors être conduit sur les présentations signées par les électeurs. La seule différence est qu'au lieu de s'assurer que les citoyens habilités par la loi de 1962 figurent bien au répertoire national des élus, dans une

²³⁰⁴ Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République « Une V^{ème} République plus démocratique » Octobre 2007, p. 26.

²³⁰⁵ On ne peut manquer de voir le rapprochement avec la législation électorale. L'article L. 65 du code électoral règle les modalités du dépouillement. La mise en œuvre est détaillée notamment par l'article R. 63, qui dispose que « le dépouillement suit immédiatement le dénombrement des émargements. Il doit être conduit sans désenclaver jusqu'à son achèvement complet. Les tables sur lesquelles s'effectue le dépouillement sont disposées de telle sorte que les électeurs puissent circuler autour ». Sur la présence d'un magistrat, on peut se référer à l'article L. 85-1 qui prévoit que dans toutes les communes de plus de 20 000 habitants, une commission de contrôle, obligatoirement présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire, vérifie la régularité notamment des opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de dénombrement des suffrages.

procédure ouverte à tous les citoyens français, il conviendra de s'assurer que ceux présentant un candidat sont bien inscrits au répertoire électoral unique et permanent tenu par l'INSEE.

2115.Ici comme ailleurs, l'intérêt est de voir dans les Etats ayant confié à leurs citoyens la désignation des candidats à l'élection présidentielle quel est le périmètre du contrôle opéré sur les présentations. Des indications ont été données précédemment sur les limites du contrôle conduit notamment en Lituanie, Pologne ou Tunisie.

2116.Le cas portugais permettra, dans le cadre d'une juridiction constitutionnelle de mieux appréhender les contours du contrôle mené. Au Portugal, loi électorale n° 319-A/76 du 3 mai 1976 modifiée définit les modalités pratiques des élections présidentielles. Chaque candidature doit être soumise que par un minimum de 7 500 et un maximum de 15 000 électeurs. Ces signatures, à fournir en deux exemplaires, doivent être accompagnées d'attestations d'inscription sur les listes électorales établies par des commissions de recensement des communes. Enfin, chaque citoyen ne peut soutenir qu'une seule candidature à la présidence de la République.

2117.Au regard de la Constitution et de la législation applicable, la Cour constitutionnelle portugaise effectue un examen préliminaire des dossiers de candidature. Dans un premier temps, elle s'assure du respect du délai de remise des candidatures accompagnées des présentations nécessaires. La haute juridiction s'assure en amont de l'élection proprement dite que les modalités de dépôt des candidatures tiennent compte des exigences particulières en matière de célérité liées au processus électoral. Dans une deuxième étape, les magistrats et leurs assistants comptabilisent le nombre de présentations pour s'assurer que le seuil minimum de 7 500 signatures est dépassé. La Cour vérifie ensuite si les signatures sont accompagnées des attestations d'électeur correspondantes. Elle s'assure matériellement qu'il s'agit bien des originaux des formulaires. Les magistrats considèrent, au sens des dispositions législatives applicables, qu'une simple liste de citoyens électeurs imprimée à partir du site internet de la commission électorale ne peut faire fonction soit de présentation signée, soit d'attestation d'électeur. Le législateur, en posant cette règle d'une présentation originale accompagnée d'une attestation originale d'inscription, a voulu s'assurer que les signataires possèdent la capacité électorale et que chacun d'entre eux ne soutient qu'une seule candidature.

2118.Au cas de non-concordance entre les signatures produites et les attestations d'inscription électorale, les magistrats peuvent inviter les prétendants à régulariser, sous un

délai relativement court²³⁰⁶, leurs dossiers de candidature en présentant le minimum légal de 7 500 signatures.

2119.A l'inverse du Portugal, en Roumanie, le contrôle est exercé non pas par la juridiction constitutionnelle mais par la Commission électorale centrale (ou Bureau électoral central). Les propositions de candidatures lui sont soumises²³⁰⁷. En application de la loi n° 370 du 20 septembre 2004 modifiée pour l'élection du Président de la Roumanie, elles doivent être signées par la direction du parti ou de l'alliance politiques qui présentent le candidat ou par le candidat lui-même, s'il est indépendant. Elles comprennent une déclaration sur l'honneur du candidat accompagnée d'une déclaration de ses actifs patrimoniaux. Les propositions sont accompagnées de la liste ou des listes de partisans, dont le nombre ne peut être inférieur à 200 000 électeurs. À la fin de la liste, la personne qui l'a compilée est tenue de faire une déclaration sous sa propre responsabilité certifiant la véracité des signatures des supporters. La Commission procède à l'analyse détaillée de la liste des citoyens fournie par les candidats. Dans son contrôle, la Commission électorale centrale peut solliciter le ministère public pour vérifier le respect des conditions posées par la loi, notamment l'identité des électeurs ayant présenté le candidat. Pour l'élection présidentielle de 2014, quatorze candidatures ont été validées sur les quatorze ayant déposé une proposition accompagnée des présentations signées par les électeurs. Après avoir vérifié les signatures, aucune irrégularité n'avait été constatée par la Commission électorale centrale. Toutefois, les décisions de la Commission électorale centrale peuvent faire l'objet d'un appel devant la Cour constitutionnelle, dans des délais très courts prévus par la loi de 2004 modifiée.

2120.Les exemples pris montrent l'importance pour le législateur de bien délimiter les contours du contrôle pour assurer le traitement équitable et égal à la fois des présentations et des candidats.

2121.Le contrôle est exécuté par des autorités, dont le champ de compétence en la matière est défini par le constituant, dans le cadre de limites, de frontières, de contours détaillés

²³⁰⁶ Dans la perspective de l'élection présidentielle du 22 janvier 2006, la Cour constitutionnelle avait accordé à un prétendant, dans une décision du 26 décembre 2005 un délai de deux jours (voir Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section) 17 juin 2008 requête n° 26712/06 « Luis Filipe BRITO DA SILVA GUERRA c. Portugal »).

²³⁰⁷ La proposition de candidature doit être soumise et enregistrée auprès de la Commission électorale centrale en 4 exemplaires, un original et 3 copies. L'original et une copie conservée par la Commission électorale centrale, un autre est transmis à la Cour constitutionnelle, et le quatrième visé par le président de la Commission électorale centrale est retourné à l'expéditeur.

par le législateur. Dans l'exercice du contrôle, il convient d'examiner désormais les conséquences en résultant.

2) *Les résultats du contrôle*

2122.Le contrôle exercé sur les présentations faites conduit à établir la liste des candidats. On ne peut oublier les finalités recherchées de la mise en œuvre d'une procédure de désignation des candidats. Une des premières finalités est de filtrer leur nombre. Le second reste d'éviter des candidatures loufoques ou fantaisistes.

a. Un nombre de candidats limités

2123.Quand le constituant ou le législateur a instauré un filtre pour pouvoir prétendre au titre de candidat officiel à l'élection présidentielle, *« ces conditions supplémentaires sont souvent présentées comme étant destinées à limiter le nombre de candidats »*²³⁰⁸.

2124.Il est intéressant à ce niveau de comparer le nombre de candidats présents au premier tour en fonction des procédures mises en œuvre. Le fait d'ouvrir entièrement aux citoyens la possibilité de présenter un candidat n'entraîne pas de facto un nombre de candidats exponentiels.

2125.Les exemples européens qui nous accompagnent dans cette approche d'une vision revivifiée de la procédure de désignation peuvent encore une fois être utilement mobilisés. La participation citoyenne à la désignation n'est pas un gage d'explosion des candidatures. Nous nous concentrerons, dans un premier temps sur la procédure de désignation entièrement dévolue aux électeurs. Ainsi, au Portugal :

Election présidentielle	Nombre de candidats
1976	4
1980	6
1986	4
1991	4
1996	2
2001	5
2006	6
2011	6
2016	10

²³⁰⁸ François FRISON-ROCHE « Le « modèle semi-présidentiel » comme instrument de la transition en Europe post communiste » BRUYLANT 2005, p. 64.

2126.En Pologne, seize candidats enregistrés lors des élections d’octobre 2005, contre douze en 2000, avaient été capables de réunir 100 000 signatures et dix pourtant enregistrés par la Commission n’avaient pu les atteindre. En octobre 2010, l’élection présidentielle voyait s’affronter 10 candidats. En mars 2015, issus de la procédure de désignation, onze candidats s’étaient présentés devant les électeurs au premier tour. Il faut rappeler que « *les élections présidentielles captent mieux l’attention des électeurs grâce aux éléments de rivalité personnelle et aux règles claires qui les caractérisent, mais aussi grâce à la conviction courante (non fondée, par ailleurs) qu’elles ont plus d’importance que les élections parlementaires* »²³⁰⁹.

2127.Lors du premier tour des élections présidentielles, les lituaniens avaient le choix :

- le 21 décembre 1997, entre sept candidats ;
- le 22 décembre 2002, entre dix-sept candidats ;
- le 13 juin 2004, entre cinq candidats ;
- le 17 mai 2009, entre sept candidats ;
- le 11 mai 2014, entre sept candidats à nouveau.

2128.Le nombre de candidat exceptionnel en 2002 revêt un intérêt particulier pour l’analyse. Le 17 novembre 2002, la Commission électorale centrale de Lituanie avait donc officiellement enregistré dix-sept candidats à l’élection du 22 décembre suivant. Ces dix-sept personnalités avaient toutes présenté chacune plus de 20 000 signatures :

Nom	Nombre de signature
Valdas ADAMKUS, Président de la République en exercice	36 000
Arturas PAULAUSKAS	90 000
Vytenis ANDRIUKAITIS	55 000
Kazimieras BOBELIS	46 920
Eugenijus GENTVILAS	23 800
Kestutis GLAVECKAS	34 800
Algimantas MATULEVICIUS	46 990
Rolandas PAKSAS	87 000
Kazimiera PRUNSKIENE	29 300
Vytautas SUSTAUKAS	27 500
Rimantas DAGYS	25 000
Vytautas BERNATONIS	42 800

²³⁰⁹ Jacek RACIBORSKI « La Pologne » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 319.

Vytautas MATULEVICIUS	32 000
Vytautas SERENAS	33 600
Algirdas PILVELIS	34 000
Julius VESELKA	34 000
Juozas PETRAITIS	42 000

2129. Même avec moins de signatures pour sa candidature, Rolandas PAKSAS avait été élu. Il est vrai aussi qu'il n'avait été que second à l'issue du premier tour. Mais ces retournements de situation ne lui ont pas porté chance, puisqu'il sera destitué en 2004.

2130. Si l'on examine maintenant, les Etats, où la procédure de désignation des candidats est partagée entre plusieurs parties prenantes, dont les électeurs, le constat sur le nombre limité de candidats peut être établi de la même manière.

2131. Lors du premier tour des élections présidentielles roumaines du 26 novembre 2000, du 28 novembre 2004 et du 22 novembre 2009, le même nombre de candidats sollicitait les suffrages, à savoir douze. Il était quatorze en 2014²³¹⁰. Les chiffres sont quasiment équivalents en Slovaquie. La dizaine de candidats est régulièrement atteinte. Il y avait aussi quatorze candidats en 2014, contre douze en 2004 et dix en 1999. Seule l'élection présidentielle de 2009 avait vu sept candidats s'affronter au premier tour.

2132. En dessous de dix candidats lors des élections présidentielles successives, on retrouve, à aujourd'hui, les autres Etats analysés. Ainsi, les autrichiens ont eu à départager cinq candidats en 1998, deux en 2004, trois en 2010 et six en 2016. Les tchèques, pour la première élection au suffrage universel direct en 2013, pouvaient choisir au premier tour entre neuf candidats. En Slovénie, la liste des candidats officiels flirte avec la barre des dix candidats, sans l'atteindre pour l'instant (neuf en 2012, sept en 2007, trois en 2012 et neuf en 2017). La Finlande, pour les deux dernières élections présidentielles de janvier 2006 et de janvier 2012, avait qualifié huit candidats.

2133. Même avec les interventions de parties prenantes dans la désignation des candidats à l'élection présidentielle, on ne voit pas une augmentation du nombre de présents. Certes, l'exemple bulgare peut être pris a contrario. En application des articles 93 à 95 de la Constitution de la République de Bulgarie du 13 juillet 1991 modifiée, le Président de la République bulgare et le vice-président (il s'agit d'un ticket électoral) sont élus pour un mandat

²³¹⁰ Le record des candidats présents au premier tour de l'élection présidentielle est pour l'instant de 16 en 1996.

de cinq ans renouvelable une fois. En Bulgarie, la fonction présidentielle revêt un part honorifique comme la plupart des exemples déjà pris²³¹¹. Les candidats à la présidence peuvent être présentés par des partis politiques, des alliances électorales ou des comités d'électeurs²³¹². Pourtant, dix-huit candidats étaient présents lors de l'élection d'octobre 2011²³¹³, et 22 en novembre 2016²³¹⁴. La Bulgarie représente la fourchette haute du nombre de candidats potentiels au premier tour d'une élection présidentielle. Même s'il faut relever que pour l'élection d'octobre 2006, seuls sept candidats étaient présents et 6 pour le scrutin de novembre 2001.

2134. Si le nombre de candidats est fonction de la conjoncture politique des Etats à un moment donné, les électeurs français dans la procédure définie par la loi organique du 2 novembre 1962 modifiée ont quasiment le choix entre le même nombre de candidats que leurs voisins européens qui peuvent participer directement à la désignation de leurs candidats.

2135. Par contre, la désignation par les citoyens ou par des parties prenantes, dont les citoyens, des candidats à l'élection présidentielle a-t-elle une influence sur la participation au scrutin politique proprement dit ? Si l'on analyse cette participation uniquement sur les dernières élections dans les Etats européens, que nous avons pris en exemple, le constat s'établit sur une participation qui varie autour de la barre des 50 %, avec deux exceptions dans le bas et le haut du tableau²³¹⁵.

2136. En reprenant l'exemple bulgare de l'élection présidentielle de 2016, avec ses 22 candidats, l'analyse des résultats du premier tour montre que l'écroulement n'ayant pas été fait

²³¹¹ Ainsi que le note Antony TODOROV (« La Bulgarie » in « Les démocraties européennes » sous la direction de Jean-Michel DE WAELE et Paul MAGNETTE 2^{ème} édition 2010 Collection U ARMAND COLIN, p. 71), « le Président de la République, élu au suffrage universel, incarne l'unité nationale et possède un pouvoir dit « neutre » en tant que responsable de l'équilibre et de la coopération entre les différentes institutions publiques » Certes, il a « un rôle symbolique très fort, surtout dans la mesure où il est élu au scrutin secret direct et forme pendant le second tour de l'élection une majorité présidentielle. Celle-ci n'est pas organisée ni mobilisable à tout moment, mais elle revêt une signification politique importante dans le rapport des forces entre les partis » (ibidem, p. 71).

²³¹² D'après Antony TODOROV (ibidem, p. 75), « les candidats aux élections sont désignés par les partis, les coalitions et les comités de soutien dûment enregistrés pour les élections. Les partis politiques sont enregistrés auprès de la Cour de justice de la ville de Sofia et la Loi sur le parti politique exige maintenant au moins 5 000 membres. Les comités de soutien sont aussi enregistrés devant la Cour, mais pour proposer une candidature ils doivent collecter 1 000 signatures de soutien parmi les électeurs de la circonscription ».

²³¹³ Sur les dix-huit candidats, douze ont été présentés par des partis politiques et 6 par des comités d'électeurs.

²³¹⁴ Deux tickets (président et vice-président) avaient été rejetés par la commission électorale pour des problèmes de parrainages. L'élection de 2016 était la première élection avec vote obligatoire (mais sans sanction applicable) et la possibilité pour les électeurs de cocher la case « je ne supporte aucun candidat », qui a recueilli 5,6 % des suffrages exprimés.

²³¹⁵ La photographie est la suivante : autour des 50 % de participation : Portugal (2016) – 48,84 %, Pologne (2015) – 48,96 %, Lituanie (2014) – 52,14 %, Roumanie (2014) – 52,31 %, Autriche (2016) – 59,99 % ; en dessous des 50 %, deux Etats se distinguent : la Slovaquie (2014) – 43,40 % et la Slovénie (2017) – 44,24 % ; enfin largement au-dessus des 50 % : la Finlande (2012) – 72,70 %.

lors de la désignation des candidats, cette opération s'est faite au premier tour²³¹⁶. En effet, treize candidats n'ont pas atteint 1 % des suffrages exprimés. Quatre candidats sont compris entre 1 % et 7 %, deux entre 11 % et 15 %. Enfin deux candidats ont dépassé la barre des 20 % et se sont affrontés au second tour²³¹⁷.

2137.La participation au premier tour de l'élection présidentielle en France a toujours été comprise entre 75 % et 85 %, à une exception près, l'élection de 2002²³¹⁸. On ne peut manquer de relever que ce scrutin de 2002 était celui qui proposait le plus de candidats au premier tour de l'élection présidentielle, soit 16 candidats. Malgré ce chiffre, la participation en France est toujours supérieure aux derniers scores constatés dans les Etats européens.

2138.Au regard de cette comparaison, il est logique de s'interroger sur le fait que la désignation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens entraîne une plus faible mobilisation des électeurs lors du vote. Ce constat est d'autant plus vrai si la comparaison s'opère avec la France. Mais cette analyse ne peut légitimement prospérer. En effet, les pouvoirs

²³¹⁶ Les résultats du premier tour du 6 novembre 2016 étaient les suivants :

Veselin Mareshki et Petar Naydenov Dan Dare	11.17 %
Velizar Penkov Damu et Dikova Dal-Dalton	0.48 %
Plamen Vassilev Oresharski et Sajjad Nabi Dar	6.63 %
George Ganchev Kolyo Ganchev et Dara Paramov	0.73 %
Diana Dimitrova et Gervasova Gabriel Georgiev Gerasimov	0.11 %
Traycho Traykov et Dan Daly Sabi Sabev	5.87 %
Bisser Georgiev Milanov et Krassimir Petrov Dany	0.08 %
Aleksetr Trifonov Tomov et Radoslav Yordanov	0.25 %
Yordanka Radium Daniel et Veselin Hristov	0.11 %
Tatyana Doncheva et Mincho Spasov Viktorov	1.81 %
Rumen Radev et Iliana Malinova Iotova	25.44 %
Das Tonev et Etreev Avramov	0.18 %
Ivaylo Georgiev Kalfin et Lyubomir Todorov Halachev	3.28 %
Kamen Slavânov Popov et Georgy Stefanov Nedelchev	0.14 %
Tsetska Tsatcheva et Plamen Ivanov Danieli	21.96 %
Rumen Dalton et Niall Dai Dalby	0.27 %
Krasimir Karakachanov Donchev, et Sycamore Dah Daoud	14.97 %
Kemil Ahmed Ramadan et Momchil Dana	0.16 %
Plamen Panayotov Paskov et Svetozar Stoianov Sev	0.26 %
Dimiter Vasilev Marinov et Radoslav Petrov	0.39 %
Nikolay Yordanov Dahdah et Sally Haleh Dete	0.11 %

²³¹⁷ M. Roumen RADEV du parti socialiste bulgare a été élu contre Mme Tsetska TSATCHEVA du parti de centre droit « Citoyens pour le développement européen de la Bulgarie » au second tour avec 59,35 % des suffrages.

²³¹⁸ Le taux de participation pour les dix élections présidentielles au premier tour s'établi comme suit :

1965	1969	1974	1981	1988	1995	2002	2007	2012	2017
84,75 %	77,59 %	84,23 %	81,09 %	81,35 %	78,38 %	71,60 %	83,77 %	79,48 %	77,77 %

des différents Chefs d'Etat ne sont pas comparables avec le Président français. Ils exercent essentiellement des fonctions honorifiques et pèsent peu sur la vie politique de leurs pays, si l'on excepte leur influence morale. A l'inverse, le poids du Président de la République, tel que voulu par le Général de GAULLE et perpétué par ses sept successeurs, est indéniable. L'élection présidentielle en France est la « mère » de toutes les élections. Cet état de fait est renforcé depuis l'adoption du quinquennat et de l'inversion du calendrier électoral positionnant les élections législatives après le scrutin pour l'Elysée. Dès lors, il semble difficile de concevoir que l'adoption d'une procédure de désignation des candidats par les électeurs français aboutirait à une désaffection des urnes lors du premier tour de l'élection présidentielle. Quand bien même l'on s'est appliqué à démontrer la non-concordance entre le processus des primaires et la procédure de désignation des candidats, la tenue des primaires de 2012 et de 2017 n'a pas foncièrement affecté la participation électorale du premier tour.

2139. Une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, en permettant aux citoyens de se prononcer n'a pas pour conséquence d'infléchir le nombre de candidats. Il n'y a pas d'inflation liée à la procédure. Seule la conjoncture politique et sociale est le vecteur, le générateur du nombre de candidats présents au premier tour. La procédure revue en France pourrait parfaitement se conjuguer avec un nombre de candidats limités. Si le nombre est une variable importante, l'autre élément est le sérieux des candidats. Une procédure donnant aux citoyens la capacité de choisir leur candidat a-t-elle une influence sur le caractère sérieux des candidats ou pas ?

b. Une liste de candidats sérieux

2140. La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle doit garantir le fait que les candidatures officielles revêtent un caractère sérieux. Elle contribue par ses limites structurantes et ses schémas opérationnels à tenter de bannir les candidatures fantaisistes. Le contrôle, comme celui exercé sur le nombre, doit servir de barrage. Par ce biais, la procédure contribue à une régulation et à un équilibre des candidatures présentes au premier tour.

2141. La procédure centrée autour des citoyens doit contribuer à empêcher la prolifération de candidats peu sérieux et assurer la présence des candidats considérés comme légitimes.

2142.En Islande, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle repose sur les électeurs²³¹⁹. Exerçant une autorité morale sur les habitants de l'île, le Président est élu pour quatre ans. Le nombre des mandats n'est jusqu'à présent pas limité. Tout candidat à la fonction de Chef de l'Etat doit recueillir au moins 1 500 parrainages pour pouvoir se présenter et 3 000 au plus selon l'article 5 de la Constitution du 23 mai 1944. Pour l'élection de 2012, six personnes étaient officiellement candidates à la fonction de Président de la République. Elles étaient 3 en 2004. Le record de candidatures, à aujourd'hui, pour l'Islande, a été atteint lors de l'élection de 2016 avec neuf candidats validés par le Comité de supervision de l'élection présidentielle. A l'issue du seul et unique tour de l'élection de 2016, Guðni Thorlacius JOHANNESSEN est devenu le sixième Président de la République d'Islande, avec 39,07 % des suffrages exprimés. Il est intéressant de s'arrêter sur cette dernière élection, le Président élu était un néophyte en politique. Même si les islandais se prononcent quasiment toujours sur la personnalité des candidats plus que sur leur appartenance politique, l'élection de 2016 a été marquée par la forte défiance vis-à-vis des partis politiques traditionnels²³²⁰.

2143.Il a été constaté qu'en 1993, en Lituanie, des candidats populistes ou extrémistes n'ont pas concourus à l'élection présidentielle au regard du nombre de présentations inférieur au seuil²³²¹.

2144.Une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle en redonnant aux citoyens la capacité de présenter ne semble pas avoir pour effet d'augmenter le nombre de candidats. A priori, il n'y a pas d'inflation de candidatures fantaisistes. Par contre des candidatures extérieures aux partis politiques, ce qui ne dénie pas leur caractère sérieux, ont peut-être plus de facilité à accéder au premier tour de l'élection présidentielle. Le qualificatif

²³¹⁹ Il est toutefois intéressant de noter que pendant longtemps les citoyens étaient exclus de la procédure tant de désignation des candidats que du vote proprement dit. En effet, la Constitution de 1944 prévoit dans son dernier alinéa de l'article 5 : « s'il y a un seul candidat, il est désigné en bonne et due forme sans vote », mais surtout la tradition islandaise voulaient qu'aucun candidat ne venait se présenter contre le Président de la République sortant si ce dernier décidait de solliciter un nouveau mandat. Ce fut le cas par exemple en juin 2000 et en juin 2008. Depuis 2004, les citoyens peuvent à nouveau intervenir dans la désignation des candidats, la tradition est rompue. L'avenir dira si c'est définitif. Toujours est-il que pour l'élection de 2012, le président sortant, Olafur Ragnar GRIMSSON, s'est représenté pour concourir à un cinquième mandat après avoir bénéficié de 31 733 signatures en faveur de sa candidature.

²³²⁰ Voir LE MONDE du 25 juin 2016 ou Les ECHOS du 26 juin 2016. Une large crise politique et civique était à l'œuvre avec les révélations des « Panama Papers » d'avril 2016 et les suites de la crise financière de 2008. Les élections législatives de la même année en ont été elles aussi particulièrement affectées, avec une majorité dégagée très faible.

²³²¹ François FRISON-ROCHE « Le « modèle semi-présidentiel » comme instrument de la transition en Europe post communiste » BRUYLANT 2005, p. 64.

de petit candidat ne veut pas forcément dire candidat loufoque²³²². Sur cette problématique, il est bien difficile de tirer une règle générale applicable. Car il apparaît bien que la situation politique et sociale semble la seule cause de la multiplication éventuelle des candidatures et de la promotion possible de candidatures peu sérieuses. Dans un mouvement généralisé de rejet du monde politique, des candidatures insolites peuvent venir bousculer le jeu électoral. Elle demeure cependant limitée dans les Etats démocratiques occidentaux et restreinte dans le cadre d'élections nationales d'importance comme le scrutin présidentiel. En France, on ne peut pas dire que dans le concert des candidatures inattendues, Messieurs BARBU, SEBAG, CHEMINADE et SCHIVARDI ne sont pas sortis du lot. Comme d'autres, ils ont réussi, en vue des scrutins présidentiels, à glaner, auprès des élus habilités, les présentations indispensables pour se présenter.

2145.Le risque de candidatures peu sérieuses ne paraît pas devoir être un argument opposable à toute promotion d'une procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle par les citoyens. Une garantie pour minimiser cet aléa est d'éviter l'opacité et d'assurer la transparence de la procédure, notamment par une publicité organisée et adaptée.

§ 3 : La publicité issue des présentations

2146.Les citoyens sont situés au centre de la procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle. L'intervention du citoyen dans cette procédure implique que celle-ci soit transparente. En effet, il semble difficile de ne pas lier ensemble les deux. Dans une perception de la légitimité politique, cette vision pourrait être rapprochée de la théorie de Jürgen HABERMAS sur l'espace public. La participation des citoyens à la désignation des candidats illustre l'émergence d'une démocratie procédurale, qui s'articule autour de mécanismes de définition de choix collectifs fondés sur le pluralisme politique. La démocratie procédurale suppose la constitution d'un espace public de délibération dans la perspective tracée par le philosophe allemand. L'espace public se définit, selon Jürgen HABERMAS, comme « *la sphère des personnes privées rassemblées en un public* »²³²³ pour qu'ils puissent échanger et débattre sur les questions sociétales. Cette démarche s'inscrit dans un « *processus au cours duquel le public constitué par des individus faisant usage de leur raison publique*

²³²² Les électeurs peuvent constater, plus globalement, que des pans entiers des problèmes socio-économiques des pays sont absents des programmes des prétendants et qu'aucun d'entre eux ne portent réellement leurs préoccupations quotidiennes.

²³²³ Jürgen HABERMAS « L'espace public » PAYOT Réédition 1988, p. 43.

s'approprie la sphère publique contrôlée par l'autorité et la transforme en une sphère où la critique s'exerce contre le pouvoir de l'Etat »²³²⁴.

2147.Dans cette perspective, le constituant ou le législateur devrait soumettre les présentations aux règles de publicité. La procédure permet aux citoyens de s'exprimer sur les personnes dont ils souhaitent voir la présence lors du premier tour de l'élection présidentielle. De cette décision collective naît l'offre d'un choix politique librement consenti, sur lequel les électeurs auront à se prononcer lors du scrutin politique universel, égal et secret. *« Autrefois, la publicité avait dû se frayer une voie en s'opposant à la politique du secret pratiquée par l'absolutisme : elle s'efforçait de soumettre personnalités et problèmes à la discussion publique, et faisait en sorte que les décisions politiques fussent révisables devant le tribunal de l'opinion publique. De nos jours, en revanche, ce n'est qu'avec l'aide d'une politique du secret pratiquée par des groupements d'intérêts que la publicité est imposée : elle confère à des personnalités ou à des choses un prestige public et les rend par là susceptibles d'être adoptées, sans réserve ni discussion »²³²⁵.*

2148.Portées par les citoyens, les présentations de candidats doivent être exposées au regard de tous, du public (électeurs ou non). Il n'y a plus d'intimité du choix opéré préalablement à l'élection au suffrage secret. Il faut admettre que la transparence *« est, dans les sociétés contemporaines, une valeur en hausse : tout se passe comme si un besoin nouveau de lisibilité se faisait sentir à tous les niveaux de la réalité sociale, sans doute en réaction contre une complexité sans cesse croissante, génératrice de dépossession et d'aliénation ; et les organisations de toute nature ressentent elles-mêmes la nécessité de dissiper les zones d'ombre, le halo de mystère qui les entoure, afin d'améliorer leur efficacité et de restaurer leur légitimité »²³²⁶.* L'opération de désignation des candidats est opérée au grand jour, dans une forme de protection des choix opérés par la société civile, par les parties prenantes, par les citoyens vis-à-vis de l'Etat, qui doit garantir ensuite le secret des votes. La procédure de désignation confiée aux citoyens ouvre la possibilité de la discussion, de la critique sur une palette de choix politiques extrêmement larges, puisqu'il n'y pas de limites (à l'inverse du

²³²⁴ Jürgen HABERMAS ibidem, p. 118.

²³²⁵ Jürgen HABERMAS ibidem, p. 209.

²³²⁶ Jacques CHEVALLIER « Le mythe de la transparence administrative » in CURAPP « Information et transparence administrative » PUF 1998, p. 240. L'auteur poursuit en considérant que « la transparence, c'est d'abord le dévoilement, la nudité, la possibilité d'accéder à ce qui est habituellement caché, de pénétrer par effraction dans le mystère d'un corps étranger, de tenir l'Autre sous son regard, de lui voler le secret de son intimité. Mais la transparence c'est aussi l'apaisement de l'anxiété ressentie au contact de ce qui est inconnu, inaccessible, impénétrable, l'élimination de la peur éprouvée face à l'obscurité, au noir, à l'opacité » (ibidem, p. 241).

premier tour où ne figurent que les candidats officiels). Il est tentant de voir se nouer, par ce biais, la théorie développée par le Professeur Dominique ROUSSEAU sur « *la démocratie continue* »²³²⁷.

2149.La publicité, envisagée comme stratégie, concerne tant la diffusion des présentations validées que celle du nombre des présentations attribuées à chaque candidat.

A/ La publicité des présentations valides

2150.Les réponses à des questions structurent une procédure de désignation de candidats à l'élection présidentielle. Qui peut s'insérer dedans ? Dans la vision revivifiée à laquelle nous attachons, il s'agit du citoyen inscrit sur les listes électorales, ou dans certains cas, ce que nous avons étiqueté de parties prenantes. Quand se met en œuvre la procédure ? Cette question est importante pour laisser le temps aux citoyens de participer pleinement à la désignation. Comment se matérialise la procédure ? Plusieurs formes sont envisageables permettant d'assurer le pourquoi de cette procédure, ainsi que son contrôle. Mais une procédure a une application circonscrite. Elle tend à s'achever. Dans une procédure revivifiée, elle se conclut par la publicité des présentations qui ont préalablement reçues, complétées, signées, retournées, vérifiées et validées.

2151.Ce qui semble logique doit pourtant être démontré. Il apparaît en effet évident qu'à partir du moment où le citoyen revendique sa participation à la décision publique, il doit assumer ce choix publiquement. Encore faut-il établir la liaison entre ces deux éléments, voir s'il y a un lien de dépendance. Des exemples seront ensuite recherchés pour illustrer la concordance avancée.

²³²⁷ Dominique ROUSSEAU « Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation » SEUIL 2015. Pour le Professeur ROUSSEAU, la démocratie transcende le temps électoral, elle tend vers un contrôle permanent, continu de l'action des gouvernants. Le peuple intervient ainsi de manière continue en dehors des périodes électorales strictes.

1) La corrélation entre publicité des présentations et présentations citoyennes

2152. Il apparaît comme évident d'établir un rapport de dépendance entre la publicité des présentations et le fait que les présentations soient signées par les citoyens. Un lien de cause à effet paraît s'établir entre les deux. Le degré de liaison semble directement attaché au principe de transparence. Mais cette publicité demeure-t-elle intangible dans le temps ?

a. La publicité induit la personnification

2153. La procédure de désignation organisée autour de la participation des citoyens se noue avec le principe de transparence et entraîne la résorption des caractères secret et confidentiel, entourant le vote politique, par l'application de la règle de publicité des présentations émises. Cette publicité des présentations, qui ont été validées par l'instance habilitée, fait naître une forme de réciprocité. Il se tresse une relation entre les citoyens où chacun a une prise sur l'autre, qu'il ait ou non participé à la procédure de désignation. Le rejet de l'anonymat de la présentation conduit à personnaliser, à personnifier le choix d'un candidat. Telle personne a soutenu tel candidat. Cela conduit à évoquer la présentation émise comme une personne, à savoir l'électeur.

2154. La personnification engendrée par la publicité permet de rendre la présentation vivante. Le citoyen va refléter, représenter de façon exemplaire le concept abstrait de présentation d'un candidat. Le soutien à un candidat devient incarné par un citoyen, puis par un autre, puis par une multitude identifiable. Par ailleurs, dans un cycle de transparence globale, tout citoyen est en droit d'escompter de l'électeur ayant présenté un candidat une information véritable, quel est son choix ? Cette clarté interpersonnelle s'insère au sein du « *vaste mouvement de publicisation qui, dans les sociétés contemporaines, pousse, au nom de l'impératif d'information, à l'élimination des zones d'ombre, mais aussi et du même coup à la réduction de la sphère d'autonomie des acteurs sociaux, par un processus de dé-privatisation* »²³²⁸.

2155. La publicité marque, dans la procédure revivifiée de désignation de candidat, le passage d'un citoyen assujéti à un citoyen actif. Son action est rendue visible et concrète. La

²³²⁸ Jacques CHEVALLIER « Le mythe de la transparence administrative » *ibidem*, p. 254.

publicité montre que le citoyen est impliqué dans la réussite de la procédure. Pour ce faire, il en a compris la finalité et a intériorisé les valeurs démocratiques qui la sous-tendent. La procédure revivifiée offre de nouveaux espaces d'intervention aux citoyens dans la logique globale de démocratie représentative. Tout en se rappelant que la démocratie *« n'est jamais acquise une fois pour toutes mais le produit d'une construction permanente, elle est autant de l'ordre des croyances que de la réalité »*²³²⁹.

2156.L'absence d'anonymat des présentations ouvre la voie à la personnification des présentations. Une présentation peut être rattachée à un électeur identifié. Mais cette identification doit se conjuguer avec le temps qui passe. De sorte que la publicité doit naviguer entre le consentement immédiat lors de l'émission de la présentation et la possibilité de voir ce choix s'effacer dans le temps, par le jeu du droit à l'oubli.

b. La publicité entre consentement et droit à l'oubli

2157.Le degré de publicité peut varier. Il n'est pas lié a priori à la volonté de contrecarrer la règle, mais plus sûrement à des contraintes matérielles et temporelles de collationner, après vérification, les présentations et de procéder à leur publication intégrale.

2158.Ici comme ailleurs, le déploiement du numérique devrait faciliter le respect intégral de la règle de publicité des présentations des candidats. *« L'Internet n'est en effet pas réductible à la technologie qui l'anime. Le réseau s'est séparé depuis longtemps de sa trame technique pour devenir un lieu de société dans lequel s'investissent les citoyens, les entreprises et les institutions de la République. Cet espace, qui concerne désormais plus de 40 millions de français, modifie en profondeur les modes de vies, les modèles économiques et les relations, aussi bien interpersonnelles qu'institutionnelles »*²³³⁰.

2159.Le degré de transparence se conjugue désormais à l'importance prise par les technologies de réseau et à la réduction des coûts de la collecte, du stockage et de l'exploitation des données. Comme c'est le cas désormais pour les présentations des élus en France depuis la modification législative de 2016, où elles sont publiées sur le site internet du Conseil constitutionnel, les présentations citoyennes devraient être publiées. Deux points méritent

²³²⁹ Jacques CHEVALLIER Synthèse in CURAPP « La démocratie locale. Représentation, participation et espace public » PUF 1999, p. 408.

²³³⁰ Isabelle FALQUE-PIERROTIN « La Constitution et l'Internet » in Dossier « La liberté d'expression et de communication » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 36 2012, p. 33.

d'être éclaircis, d'une part le consentement du citoyen à voir son nom publié et d'autre part, l'instauration d'un droit à l'oubli de la présentation émise.

2160.Concernant le consentement de l'électeur à la publication de son nom, il faut que celui-ci soit librement donné en connaissance de cause. Le consentement, traditionnellement, renvoie à l'extériorisation des intentions des personnes, faisant suite à une volonté interne²³³¹. Il faut s'assurer que ce consentement selon le mode défini s'extériorise formellement, *« mais il en faut un. À son défaut, aucune rencontre des volontés ne serait concevable. C'est dire que le consentement est à la fois quelque chose qui se pense – c'est la volonté interne – et quelque chose qui s'exprime – c'est la volonté déclarée. Cette dualité ne soulève évidemment aucune difficulté lorsque volonté interne et volonté déclarée concordent parfaitement »*²³³². Cette volonté personnelle déclarée doit être prise en compte par le droit. Le citoyen, en signant une présentation en faveur d'un candidat à l'élection présidentielle, devra savoir que par ce geste son nom fera l'objet d'une publicité. Il a la capacité de consentir à cette publicité. Il est en mesure d'émettre une volonté de présentation totale et véritable. Par ailleurs, l'électeur consent par sa signature au traitement informatique de sa présentation. Le consentement devra avoir été fourni au travers d'une mention du formulaire compréhensible et aisément accessible. La loi doit le prévoir expressément pour lui assurer une base juridique dans le respect des libertés et droits fondamentaux des personnes concernées. L'intérêt légitime de la publicité des présentations dans une volonté de transparence absolue de la procédure de désignation justifie que l'électeur renonce à la protection et à la dissimulation de son choix de candidat.

2161.Si le citoyen consent à la publication en signant le formulaire de présentation, encore faudrait-il qu'il puisse bénéficier d'un droit à l'oubli. Le positionnement public de l'élu ne paraît, même dans le cas présent, pas identique à celui d'un citoyen lambda. Ce dernier doit pouvoir reprendre la maîtrise de ce qui va être mis en ligne, notamment sur des choix qu'il a pu émettre lors de procédure de désignation de candidat pour l'élection présidentielle qui correspond à tel ou tel moment de son existence, de son parcours politique. En effet, *« la construction de soi par la maîtrise de son identité numérique revient donc à l'idée de contrôler l'ensemble de ses traces et de décider de l'image que l'on renvoie aux autres. Le droit à l'oubli,*

²³³¹ Comme le relèvent François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE (« Droit civil Les obligations » Précis DALLOZ 10^{ème} édition 2009, p. 111), « le consentement est d'abord, fondamentalement, une opération mentale, une disposition intérieure. Après avoir délibéré en elle-même, pesé le pour et le contre, chaque partie va décider, ou non, de s'engager. La lumière de l'intelligence vient éclairer l'énergie de la décision. En bref, le consentement est une volition précédée d'une réflexion. C'est dire qu'il requiert l'aptitude à comprendre, c'est-à-dire l'intelligence, et l'aptitude à se décider, c'est-à-dire la volonté ».

²³³² François TERRE, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE ibidem, p. 111.

ou plus exactement à déréférencement, constitue quant à lui son versant dynamique, temporel, c'est-à-dire une possibilité de maîtriser dans le temps cette image renvoyée, par effacement de ce qui ne correspond plus à l'identité actuelle vécue »²³³³. La caractéristique majeure de l'internet est qu'il n'oublie pas par lui-même. Sans volonté d'effacer, l'enregistrement demeure. Il va alimenter les requêtes des moteurs de recherche, en se juxtaposant avec d'autres informations²³³⁴. Une proportionnalité dans la durée de conservation devrait être envisagée pour les présentations citoyennes de candidats à l'élection présidentielle²³³⁵.

2162. Car chaque citoyen est soumis à un traçage *« dans le temps, par le profilage et le ciblage que permettent les moteurs de recherches, les réseaux sociaux qui conduisent à la création d'une mémoire absolue et générale sur l'expression et les comportements individuels »*²³³⁶. Il s'agit de se poser la question de la qualification de la présentation émise par un électeur en faveur d'un candidat qui constitue une donnée à caractère personnel qui sans mesure appropriée pourraient être rendues indéfiniment disponible sur internet et dès lors pourraient faire l'objet d'une réutilisation, d'une exploitation par regroupement potentiellement dangereuses ou tout le moins dommageables pour le citoyen. La nécessité d'un déréférencement s'impose donc²³³⁷. Le maillage de cette donnée informatique sur la présentation d'un candidat avec la multitude des données laissées sur internet par un citoyen qui aussi consommateur,

²³³³ Judith ROCHFELD « Droit à « l'oubli numérique » et construction de soi » in « L'identité, un singulier au pluriel » sous la direction de Blandine MALLET-BRICOUT et Thierry FAVARIO DALLOZ 2015, p. 105.

²³³⁴ En effet, « la puissance de ces rapprochements confère à l'agrégation de données à caractère personnel une potentialité de révélation de la personne bien plus grande que la navigation laborieuse au sein des différents sites sources. Ce que dévoile le moteur sur ses propres pages est ainsi sans commune mesure avec ce qui se dégage, de manière disséminée, sur les pages des sites répertoriés » (Judith ROCHFELD *ibidem*, p. 109). Pour la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt C-131/12 du 13 mai 2014), « le droit d'obtenir l'effacement et le verrouillage des données à caractère personnel et celui de s'opposer à ce qu'elles fassent l'objet d'un traitement ... doivent être interprétés comme permettant à la personne concernée de s'adresser aux moteurs de recherche afin de faire obstacle à l'indexation des informations concernant sa personne, publiées sur des sites web de tiers, en invoquant sa volonté que ces informations ne soient pas connues des internautes lorsqu'elle considère que ces informations sont susceptibles de lui porter préjudice ou lorsqu'elle désire que ces informations soient oubliées, alors même qu'il s'agirait d'informations publiées légalement par des tiers ».

²³³⁵ Une comparaison peut être opérée avec une procédure instituée en France. En application de l'article 69 de la Constitution de 1958 et de la loi organique n° 2010-704 du 28 juin 2010 ouvrant la saisine du Conseil économique, social et environnemental par voie de pétition, le mandataire est invité par le CESE à recueillir un nombre de signatures supérieur au seuil des 500 000, afin d'être assuré d'obtenir la validation de 500 000 signatures au terme du contrôle de recevabilité. Les pétitions deviennent alors la propriété du CESE, qui les conservent jusqu'à l'épuisement des procédures de recours. Le CESE s'engage à garantir la confidentialité des données personnelles, conformément aux dispositifs législatifs en vigueur. Cependant, les pétitions ne peuvent être restituées au signataire qui en ferait la demande.

²³³⁶ Isabelle FALQUE-PIERROTIN *ibidem*, p. 36.

²³³⁷ Le Conseil d'Etat semble privilégier le terme de déréférencement. Pour la haute juridiction administrative, dans le respect de la loi du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, « l'exploitant d'un moteur de recherche mettant en œuvre son traitement en France doit faire droit aux demandes qui lui sont présentées tendant au déréférencement de liens, c'est-à-dire à la suppression de la liste de résultats, affichée à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom du demandeur, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations le concernant » (Conseil d'Etat 24 février 2017 n° 391000).

usager, contribuable, patient... ne peut manquer d'« *interroger sur l'éclatement de l'unité de l'individu dans un nuage de données le représentant partiellement mais dont la recombinaison conduit à la connaissance intime de ce qu'il est dans son âme et son corps* »²³³⁸.

2163.Dès que le citoyen revendique sa participation à la décision publique, comme la présentation de candidats à l'élection présidentielle, il semble évident qu'il doit l'assumer publiquement. Il y a donc dépendance, corrélation entre publicité des présentations et présentations citoyennes. Comment les Etats, qui nous accompagnent dans cette analyse d'une procédure revivifiée de désignation des candidats, ont-ils pris en compte cette concordance qui nous semble théoriquement évidente ?

2) Des exemples de mise en corrélation

2164.Les législateurs polonais, portugais, roumains n'ont pas cherché à opposer l'opacité et le secret aux présentations signées par les citoyens. Les schémas opérationnels qu'ils ont définis démontrent que les citoyens en faisant jouer leur capacité de présenter un candidat consentent à ce que leur choix puisse leur être imputé personnellement. Le déploiement de l'outil informatique permet et permettra d'autant plus cette mise en rapport sous forme de dépendance entre les présentations citoyennes et leur mise à disposition du public.

2165.En Pologne²³³⁹, il ressort de la procédure prévue par le code électoral sur l'établissement de la liste des 100 000 citoyens soutenant la demande du candidat que les signatures ou présentations faites pour un candidat au premier tour de l'élection présidentielle ne sont pas secrètes. Chaque citoyen est clairement identifié. La série de renseignements à fournir en complément de la signature proprement dite est suffisamment longue et détaillée pour retrouver l'électeur ayant apporté sa présentation à un candidat.

2166.Au Portugal, il peut être considéré que la présentation apportée par les citoyens à un candidat à l'élection présidentielle ressemble plutôt à un parrainage public, puisque chaque citoyen parrain doit signer une déclaration avec son identification complète qui sera remise au tribunal constitutionnel. Par ce biais, le parrainage est sorti de la sphère privée, propre à l'électeur, pour entrer dans la sphère publique. Le parrainage personnel est mis sous le regard du public.

²³³⁸ Isabelle FALQUE-PIERROTIN *ibidem*, p. 37.

²³³⁹ Voir *infra* p. 179 et s.

2167.La loi n° 370 du 20 septembre 2004 modifiée pour l'élection du Président de la Roumanie prévoit que la liste des citoyens ayant présenté un candidat est un acte public, sanctionné par le code pénal roumain en cas de fausse déclaration. La liste ou les listes des électeurs comprennent la date de l'élection, le nom et le prénom du candidat et le nom, le prénom, la date de naissance, l'adresse, la série et le numéro d'identité et la signature des électeurs soutenant sa candidature.

2168.Si ces Etats européens considèrent comme évident le rapport entre la présentation signée par le citoyen et le fait qu'elle soit rendue publique, le législateur français ne paraît pas hostile à cette conception. Certes, une fois encore, dans un domaine différent, celui du référendum d'initiative populaire prévu par l'article 11 de la Constitution, les pouvoirs publics ont admis la publicité des soutiens.

2169.L'article 7 de la loi organique n° 2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution prévoit que *« la liste des soutiens apportés à une proposition de loi peut être consultée par toute personne »*. Le décret n° 2014-1488 du 11 décembre 2014 a précisé le cadre législatif. La liste des électeurs ayant soutenu une proposition de loi et dont le soutien a été déclaré valide par le ministère de l'intérieur est publiée par ordre alphabétique sur le site internet du ministère²³⁴⁰. Cette liste est publiée, selon les termes du décret, aux seules fins de consultation. *« Il s'agit de la sorte de s'assurer de l'authenticité de la liste des soutiens, chacun ayant la possibilité de vérifier qu'il y figure bien ou qu'il n'y figure pas à tort. Différentes garanties entourent cette consultation qui donne à voir l'opinion politique des électeurs, s'agissant d'un texte législatif pour le moins »*²³⁴¹.

2170.Si la France s'orientait vers une procédure de désignation construite autour des électeurs, le cas de figure du référendum d'initiative populaire pourrait servir de moule pour ouvrir la publicité des présentations permettant à l'opinion publique de les consulter librement.

²³⁴⁰ La publication sur le site s'étend du début de la période de recueil des soutiens et jusqu'à l'expiration d'un délai de deux mois suivant la publication au Journal officiel de la décision du Conseil constitutionnel déclarant si la proposition de loi a obtenu le soutien d'au moins un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. La liste comprend pour chaque électeur soutenant la proposition de loi son nom, son ou ses prénoms et sa commune, tels qu'il les a saisis directement ou tels que l'agent communal l'a fait sur le site internet au moment du dépôt ou de l'enregistrement du soutien.

²³⁴¹ Christophe GESLOT « La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire » AJDA 2014, p. 898. Toutefois, pour l'auteur, « l'identification des électeurs ayant apporté leur soutien n'en demeure pas moins possible dans le cadre d'une petite commune, pour peu que l'on prenne le temps de procéder à une vérification pour chaque nom. Il ne faut évidemment pas en exagérer le risque ni la portée. On peut se demander néanmoins pourquoi le législateur n'a pas limité la consultation à la possibilité pour chacun de vérifier que son propre nom est ou n'est pas sur la liste. Cela aurait permis un contrôle de régularité de la liste par les électeurs tout en protégeant du secret les opinions politiques de chacun » (ibidem, p. 898).

2171.Cette publicité des noms des électeurs ayant signé une présentation validée marquerait de façon formelle la réappropriation citoyenne de fonctions dont ils étaient exclus en France du fait d'une procédure attribuant la capacité de présenter un candidat à des élus listés par la loi de 1962.

2172.Rien ne semble a priori s'opposer au fait que les présentations validées soient publiées, même si des interrogations légitimes peuvent subsister au plan organisationnel et temporel. Le deuxième étage de la publicité est qu'à partir du moment où les présentations sont rendues publiques, le nombre de présentations obtenu par chaque candidat peut en être déduit. Cette publicité cumulative va avoir une existence propre, d'où la nécessité de l'examiner en tant que telle.

B/ La publicité du nombre des présentations

2173.Si la publicité du nom des présentateurs citoyens peut interroger, notamment au regard d'un droit à l'oubli, la publicité du nombre de présentations obtenues par chaque candidat ne semble pas devoir lever les mêmes craintes. L'information sur le nombre de présentations devient-elle pour autant un droit que les citoyens pourraient opposer à l'Etat ? Il s'agit là de donner des garanties juridiques aux citoyens que les candidats qui ont été désignés l'ont été dans le respect de la procédure instituée, particulièrement en franchissant le seuil exigé de présentations. L'information fournie dépasse le simple cadre d'une information technique ou instrumentale. L'utilisation de cette information donnée peut ne pas être entièrement maîtrisée. La publicité du nombre de présentations expose les candidats et les chiffres obtenues au débat public. Elle les soumet au jeu et aux contradictions de l'opinion publique.

1) Les risques engendrés par l'utilisation de la publicité du nombre des présentations

2174.La publicité du nombre des présentations obtenu par chaque candidat et chaque prétendant vient alimenter le forum citoyen, la scène politique et médiatique. Le nombre des présentations peut s'entendre alors comme un mode de contribution à la production de choix collectifs pour désigner le Chef de l'Etat. La publicité contribue à faire émerger, avant l'élection proprement dite, l'intérêt des futurs votants sur tel ou tel candidat. Le nombre de présentations citoyennes vient légitimer une candidature aux yeux de l'opinion publique. Cette publicité

devient comme un moyen d'emprise des candidats sur l'électorat, un instrument de domination et d'adhésion²³⁴². La condition légale pour devenir candidat, c'est-à-dire franchir un seuil minimum, avec la publicité intégrale du nombre de présentations de chaque candidat, peut perdre une part de sa finalité initiale.

2175. Par cette publicité, on peut assimiler cette procédure à une forme de pétition citoyenne. Dès lors elle peut s'avérer comme un vote virtuel public, laissant présager le résultat de l'élection proprement dit. Cette procédure avec la publicité du nombre de présentations en découlant serait peut-être trop assise sur le vedettariat de certains grands ténors politiques nationaux ou du monde médiatique parisien. Outre le fait qu'elle peut venir battre en brèche le principe de l'égalité entre tous les candidats, elle peut aussi revêtir un caractère plus ou moins démagogique. La présentation par le citoyen peut recouvrir très vite un caractère plébiscitaire. Généralement, le plébiscite traduit la confiance accordée à un homme. Originellement, il désignait à Rome la décision de la plèbe. Cette décision se matérialisait par un vote. Le peuple romain, confronté à des conflits sociaux et à des luttes politiques, confiait le pouvoir suprême à des chefs comme Pompée et César. Le plébiscite deviendra alors une formalité pour investir un empereur. Cette technique connaîtra, dans l'histoire, une abondante postérité. La France impériale napoléonienne, l'Allemagne hitlérienne, l'Espagne franquiste organiseront des consultations de ce type.

2176. Si la publication présente certains inconvénients, que l'on vient d'évoquer, n'y a-t-il aucun avantage ? On peut éventuellement en imaginer un pour répondre à la problématique de la couverture médiatique des candidats d'une manière claire et irréprochable. Le poids politique des candidats désignés dans ce cadre renouvelé permettrait de « proportionnaliser » l'utilisation des médias audiovisuels. Le candidat ayant été désigné par un pourcentage élevé d'électeurs disposera d'un temps d'antenne proportionnel à son poids de présentation. Le principe s'appliquant pour tous les candidats, la place accordée dans les médias audiovisuels tiendrait compte de leur représentativité politique déterminée par la procédure de désignation ouverte aux électeurs français. On éviterait la situation de pénurie médiatique des campagnes présidentielles. Cet état de fait résulte que ne souhaitant pas ouvrir leur antenne aux candidats peu représentatifs, pour éviter une chute de leur audience et donc de leur recette publicitaire, les principales chaînes de télévision et de radios limitent leur rubrique politique. L'exemple est

²³⁴² On peut considérer que le terme publicité, dans cette approche, recouvre les deux sens que le langage courant lui reconnaît, à savoir d'une part la publicité comme ce qui est public, qui n'est plus secret et d'autre part la publicité dans une visée mercantile et commerciale comme action psychologique visant à convaincre et à influencer.

flagrant, en France, depuis 2002. Au point que l'on peut qualifier d'aberrant que la campagne réelle connaît un coup d'arrêt au moment où s'ouvre la campagne officielle, quinze jours avant le scrutin. Le paradoxe est que ce temps politique devrait être au cœur du choix des électeurs. La rigidité du cadre juridique actuel²³⁴³ sur l'expression des candidats à l'élection présidentielle dans les médias audiovisuels conduit à son contournement. Une expression démocratique se développe dans une sphère peu contrôlée, à savoir internet. La campagne présidentielle française de 2017 a vu se développer des chaînes privées sur You Tube.

2177.La présentation citoyenne et la publicité qui faite pour chaque candidat obéit à une logique politique. Elles ne se laissent pas enfermer par une procédure juridiquement définie. En effet, il ne peut être fait abstraction de la volonté collective exprimée par les citoyens de proposer aux électeurs, tel ou tel candidat. Certes, le pouvoir des électeurs reste préservé, puisque la décision finale d'élire à la tête de l'Etat tel ou tel leur appartient.

2178.Les risques liés à la publicité du nombre des présentations obtenues par les candidats sont réels, mais ils peuvent être minimisés techniquement.

2) Des solutions pour limiter les risques engendrés

2179.Afin de limiter l'utilisation des résultats des présentations recueillies par chaque candidat, il pourrait radicalement être envisagé pour la désignation des candidats à l'élection présidentielle des modalités de choix différents. Le postulat à envisager serait alors que l'électeur ne limite pas sa présentation à un candidat, mais que sa présentation peut être multiple. Le principe adopté par les Etats européens est que le citoyen ne peut émettre qu'une présentation pour un seul candidat. Or, les citoyens peuvent avoir des opinions ou des avis modérés ou tempérés sur plusieurs prétendants. L'électeur peut signer une présentation pour un prétendant qu'il considère comme le moins mauvais ou qui a le plus de chance de figurer sur la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle²³⁴⁴. Le raisonnement est finalement proche de celui de beaucoup d'électeurs lors du premier tour de l'élection présidentielle²³⁴⁵. En

²³⁴³ Voir infra, p. 482.

²³⁴⁴ Si on établit un parallèle avec le vote, il paraît évident qu'« il n'existe pas de règle de vote telle que chaque électeur puisse décider de son vote à partir seulement de son jugement sur les résultats possibles de l'élection, en faisant en particulier abstraction des intentions de vote des autres électeurs » (Jean-François LASLIER et Karine VAN DER STRAETEN « Une expérience de vote par assentiment lors de l'élection présidentielle française de 2002 » Revue française de science politique n° 1 2004, p. 101).

²³⁴⁵ Pour le mathématicien, Michel BALINSKI (« Le suffrage universel inachevé » Débats BELIN 2004, p. 287), « morale de l'histoire : certes, le second tour désigne le candidat voulu entre les deux candidats qui se sont maintenus au premier tour, mais le premier tour ne garantit en rien qu'un des deux soit le candidat voulu par le

effet, il faut entendre que comme pour le vote, chaque présentation peut être assimilée à un blanc-seing ou à une adhésion à un prétendant et a une valeur de un. La somme de ces « un » permet au prétendant de franchir le seuil légal et acquérir la qualité de candidat. Aussi, la procédure revivifiée pourrait s'orienter vers des modalités de présentations permettant aux électeurs de mieux présenter, de mieux exprimer leur choix²³⁴⁶. Chaque électeur pourrait ainsi, sur un même formulaire, présenter plusieurs candidats en les classant, en les notant.

2180. Face au scrutin majoritaire, des méthodes scientifiques adaptant les modes de vote sont apparues. Car, *« l'élection est le cœur de la démocratie. Les citoyens sont invités à exprimer – en principe – librement et d'une façon égale leurs opinions. Le gagnant est – en principe – le candidat le mieux apprécié par la « majorité ». Un mode de scrutin détermine les règles qui agrègent les diverses opinions individuelles en une décision collective. Il spécifie la façon dont les électeurs expriment leurs opinions à travers leur bulletin de vote. Il précise comment ces avis sont comptabilisés pour désigner le gagnant et le classement. En fait, il mesure les rapports de pouvoir entre les candidats »*²³⁴⁷. Différentes modalités de vote sont apparues au gré de l'histoire afin d'arrêter la plus efficiente. La période de recherche sur ces aspects a été particulièrement propice en France peu avant la Révolution. Le marquis de CONDORCET et le chevalier de BORDA, par leurs travaux, viennent illustrer cette tendance, qui a été reprise ensuite aux Etats-Unis au XX^{ème} siècle avec notamment Kenneth ARROW.

2181. Au lieu d'émettre une présentation pour un candidat, comme le pose tous les Etats européens que nous avons examinés, il pourrait ainsi être appliqué le principe du vote alternatif. Cette modalité de vote conduirait les électeurs à classer par ordre de préférence les prétendants²³⁴⁸. La difficulté serait de classer tous les prétendants, ce qui semble matériellement impossible à organiser. Il est bien difficile de limiter en amont le nombre de prétendants, sauf

pays. Permettre à seize, ou même à neuf candidats de se présenter au premier tour des présidentielles, incite à une cacophonie funeste des résultats... et il est vraisemblable qu'aucun système électoral ne saurait l'éliminer ».

²³⁴⁶ Voir Camille GIRAUD « Élections présidentielles : les mathématiques au service de la représentativité » Revue française de droit constitutionnel n° 3 2017, p. 621 et s.

²³⁴⁷ Michel BALINSKI et Rida LARAKI « Jugement majoritaire versus vote majoritaire (via les présidentielles 2011-2012) » Revue française d'économie n° 4 2012, p. 11 et 12.

²³⁴⁸ En 1992, le Professeur Bernard CHANTEBOUT (« Changer le mode d'élection du Président de la République » Les Petites Affiches n° 54 du 4 mai 1992, p. 8-11), dans la perspective de supprimer le second tour de l'élection présidentielle française, proposait un « vote à la pluralité des choix ». Cette technique prévoit de solliciter les électeurs afin de désigner sur leur bulletin de vote trois candidats classés par ordre de préférence décroissante. Le premier candidat écrit serait tout d'abord le seul retenu. Si aucun candidat n'obtenait la majorité absolue, il convenait ensuite d'ajouter au score de chacun les seconds choix, puis, si nécessaire, les derniers. Parmi les candidats ayant obtenu la majorité absolue, celui recueillant le plus de suffrages serait proclamé élu. Voir aussi l'analyse complémentaire d'Olivier BLIN (« Faut-il revenir sur le système, institué en 1962, de l'élection du président de la République au suffrage universel direct ? Les Petites Affiches n° 96 du 11 août 1995, p. 19).

à faire une pré-sélection en amont, ce qui serait un comble. En complément, selon le procédé mathématique de Jean-Charles de BORDA²³⁴⁹, il s'agirait pour les électeurs à classer par ordre de préférence les prétendants²³⁵⁰ éventuellement en leur attribuant cette fois-ci des points. Dans ce cas, il n'y aurait pas besoin d'une exhaustivité des prétendants en présence.

2182.Dans la même logique, il pourrait être transposé le vote par note. Il s'agirait pour les électeurs de se prononcer selon un système de notations (0, 1 ou 2) sur chacun des prétendants (plusieurs prétendants pouvant obtenir la même note). Les prétendants dépassant une note définie à l'avance par le législateur pourraient participer au premier tour de l'élection présidentielle. Il y aurait donc un seuil d'admissibilité et d'élimination. Pour l'illustrer, on pourrait prendre la comparaison avec les concours d'accès à la fonction publique avec une note moyenne déterminée par le jury permettant l'admissibilité aux épreuves orales et l'admission des candidats à l'obtention du concours.

2183.Par ailleurs, une autre modalité de présentation pourrait s'inspirer du vote par approbation ou par assentiment²³⁵¹. *« Le principe de ce mode de scrutin est très simple : au lieu de voter pour un seul candidat, chaque électeur peut voter pour (« donner son assentiment à » ou « approuver ») autant de candidats qu'il le souhaite : un, deux, trois... ou tous. On compte le nombre d'assentiments reçus par chaque candidat ; celui en ayant reçu le plus est élu »*²³⁵².

²³⁴⁹ Afin de revisiter l'élection présidentielle française, Jean-Éric SCHOETTL (« Le choix du candidat à l'élection présidentielle à l'épreuve des mathématiques » Les Petites Affiches n° 54 du 16 mars 2017, p. 19) proposait d'appliquer la méthode de Borda, qui « serait certes plus complexe que le mode de scrutin actuel et bouleverserait les habitudes. Elle supposerait en particulier une automatisation des bureaux de vote (ou un vote par internet), ce qui pose le problème de la confiance du corps électoral. En contrepartie, elle traduirait mieux les préférences de celui-ci et serait moins consommatrice de deniers publics (un seul tour, pas de dépouillement manuel), surtout si le vote est rendu possible par internet ».

²³⁵⁰ Pour le choix du nom de la région constituée par regroupement des régions Languedoc-Roussillon et Midi-Pyrénées, le conseil régional avait décidé d'utiliser la méthode Condorcet pour la présentation et l'analyse des résultats de la consultation. Même si la délibération du conseil régional en date du 15 avril 2016 ne prévoyait pas d'y recourir, le Conseil d'Etat considère que « l'utilisation de cette méthode, qui permet de rendre compte du résultat d'une consultation portant sur plusieurs propositions, était cohérente avec les modalités d'organisation de la consultation définies par cette délibération, qui permettaient aux personnes intéressées de classer cinq noms par ordre de préférence, et qu'elle n'a pas été susceptible de vicier l'appréciation des résultats ni, par conséquent, l'avis émis par le conseil régional » (Conseil d'État, Assemblée, 19 juillet 2017 n° 403928).

²³⁵¹ Dans une analyse conduite au travers d'une expérimentation conduite lors du premier tour de l'élection présidentielle française du 22 avril 2012 sur certains bureaux de vote (stéphanois et strasbourgeois), Antoinette BAUJARD, Frédéric GAVREL, Herrade ITERSHEIM, Jean-François LASLIER et Isabelle LEBON (« Vote par approbation, vote par note. Une expérimentation lors de l'élection présidentielle du 22 avril 2012 » Revue économique n° 2 2013) ont constaté que « le vote par approbation permet en effet aux électeurs d'exprimer leur adhésion à certains petits candidats, pourtant largement ignorés par le scrutin officiel » (ibidem, p. 354).

²³⁵² Jean-François LASLIER et Karine VAN DER STRAETEN « Une expérience de vote par assentiment lors de l'élection présidentielle française de 2002 » Revue française de science politique n° 1 2004, p. 99. Au regard de l'expérimentation conduite lors du premier tour de l'élection présidentielle d'avril 2002, les auteurs tirent le constat que « le principe du vote par assentiment, qui consiste à voter pour autant de candidats qu'on le souhaite, est facilement compris et assimilé par les participants à l'expérience, qui utilisent largement les possibilités

Les électeurs pourraient accorder, ou non, leur soutien aux prétendants. Pour figurer sur la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle, les prétendants devraient récolter un nombre d'approbations supérieur à un seuil défini en amont par le législateur.

2184. Enfin, le jugement majoritaire pourrait être proposé. Il consiste à « *donner aux électeurs encore plus de liberté, c'est-à-dire non seulement comparer ou classer les candidats mais juger les mérites de chacun. Cela suppose l'existence d'une échelle d'évaluation qui sert à mesurer les mérites des candidats* »²³⁵³. L'échelle d'évaluation peut être par exemple « Excellent, Très Bien, Bien, Assez Bien, Passable », qui est appliqué aux prétendants. Chaque électeur pourrait cocher une seule mention pour chaque prétendant. En s'inspirant de ce jugement majoritaire, mais s'en faire son tout, il pourrait être considéré que les prétendants ayant un pourcentage d'opinion comprise entre Excellent et Bien supérieur à un seuil de 20 % ou 25 % se verraient inscrits sur la liste officielle des candidats à l'élection présidentielle²³⁵⁴. Le risque est la prise en compte de la diversité d'opinions. Il peut y avoir de multiples impacts, notamment dans la comptabilisation. Ce travail spécifique paraît très fastidieux dans un laps de temps contraint.

2185. Ces différentes modalités, brossées très brièvement, ouvriraient la possibilité aux électeurs de se prononcer en faveur de plusieurs prétendants et de rester éventuellement indifférents à l'égard d'autres. Cette forme de sincérité et de justesse dans les choix opérés permettrait d'éviter les risques d'un premier tour caché et de mise en orbite préalable de candidatures. Dès lors, la publicité du nombre de présentations obtenues par chaque candidat ne revêtirait pas la même signification, les électeurs ayant pu répartir leur choix entre plusieurs prétendants. Mais l'on entrevoit sans difficulté la complexité ou la complication de la mise en œuvre de ces modalités de choix. « *Or la problématique de la complexité concerne les phénomènes politiques et sociaux pour des raisons qui leurs sont propres* »²³⁵⁵. On pourrait ainsi tendre vers le choix par le législateur de modalités complexes afin d'atténuer la part prise par le citoyen dans la désignation des candidats et maintenir les pouvoirs institués dans leur maîtrise du système politique.

d'expression supplémentaires offertes par ce mode de scrutin, en donnant en moyenne leur assentiment à un peu plus de trois candidats (sur les seize présents) » (ibidem, p. 121).

²³⁵³ Michel BALINSKI et Rida LARAKI ibidem, p. 19.

²³⁵⁴ L'analyse produite par Michel BALINSKI et Rida LARAKI (ibidem, p. 21 et s.) pour l'élection présidentielle de 2012 s'articule autour de la « mention-majoritaire » permettant un « classement-majoritaire ». Pour les auteurs, « la mention-majoritaire est la mention soutenue par une majorité contre toute autre mention » (ibidem, p. 24).

²³⁵⁵ Jean SAINT-GEOURS « Eloge de la complexité » ECONOMICA 1987, p. 8.

2186. Si la publicité du nom des électeurs ayant signé des présentations pouvait soulever des interrogations, la publicité du nombre des présentations qui en découle paraît plus délicate à appréhender, parce qu'elle rentre dans le jeu politique de concurrence entre les candidats. Les deux publicités sont indubitablement liées, l'une ne va pas sans l'autre. Des solutions portant sur des modes de choix alternatifs peuvent être envisagées mais ils seraient porteurs d'une altération à la compréhension par les électeurs de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Une implantation en France d'une procédure revivifiée articulée autour des citoyens ne doit pas comporter une complexification de mise en œuvre pour avoir des chances de réussir durablement.

2187. En cabotant le long des schémas opérationnels, il s'agissait de dessiner, de tracer les côtes de la mise en œuvre opérationnelle de la procédure de désignation de candidats dans cette visée où le citoyen est reconnu en capacité d'opérer des choix en amont du scrutin politique. Le citoyen abordant ces rivages nouveaux doit se sentir malgré tout en sécurité. Le cadre juridique doit garantir l'objectivité et l'égalité de son intervention dans la procédure. Des dispositions de forme s'imposent forcément pour aboutir à une candidature validée.

2188. Comme dans la procédure actuellement applicable en France, les schémas opérationnels conditionnent le déroulement impartial et équitable de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle. Les différentes étapes s'enchaînent et autorisent la suivante. Elles sont à la fois importantes pour les citoyens, les prétendants, les instances de contrôle ou l'opinion publique. Il apparaît que la transposition en France de la procédure centrée autour du citoyen est possible au regard des étapes envisagées tant pour la remise des présentations que pour leur recevabilité et leur contrôle et enfin pour par la publicité qui résulte des présentations. L'acculturation de certaines ouvertures législatives en France combinée à la pérennité et à l'efficacité des procédures mises en œuvre dans les Etats européens montre que les difficultés, si souvent avancées, peuvent être surmontées juridiquement et matériellement.

Conclusion

2189.On prête à Léonard de Vinci une distinction dans la vision de produire de l'art, de s'inscrire dans les beaux-arts. La première forme est « *per via di porre* », c'est-à-dire par addition, en ajoutant. La peinture s'inscrit dans cette forme. Le peintre va, par ajouts successifs de couleur ou de substance sur la toile blanche, jusqu'à l'équilibre subtil, composer son œuvre. La deuxième forme est « *per via di levare* », c'est-à-dire par soustraction, en enlevant. La sculpture relève, elle, de cette forme. Le sculpteur va enlever à la pierre brute, dans un mystérieux et foisonnant équilibre, tout ce qui entoure la statue à venir qu'elle contient. Bien modestement, en tentant de poser un cadre des possibles d'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle, l'approche adoptée était plus « *per via di levare* ». Il s'agit de dégager la gangue entourant la procédure centrée autour des citoyens afin de montrer le caractère possible d'une transposition en France à l'instar des législations applicables dans les Etats européens. Rien n'empêche en effet, les pouvoirs publics français de déterminer les citoyens pouvant participer à cette procédure. Les électeurs peuvent exprimer leur présentation afin de pouvoir voter quelques semaines plus tard pour les candidats qu'ils ont désignés. Il en va de même pour le seuil à atteindre. La détermination de ce dernier laisse plus de latitude au législateur organique. Sa définition est un vrai enjeu politique. Trop haut, il restreint le choix du premier tour. Trop bas, il ouvre la voie au déversoir des insatisfaits permanents et à la cacophonie. Le seuil doit aussi garantir l'unité national socle de l'élection du Chef de l'Etat. Mais une transposition réussie implique des schémas opérationnels précis, applicables et compréhensibles, tant pour la remise des présentations par les citoyens, que pour la recevabilité et le contrôle. Seule la publicité peut cristalliser fortement le débat. Mais l'exigence de transparence va s'imposer y compris dans ce cas de figure.

2190.Cette procédure laissant la part belle aux citoyens apparaît comme plus large, plus ouverte et plus populaire que les autres procédures. Elle doit permettre de rendre une partie de sa crédibilité au débat politique national et aux enjeux démocratiques. Elle assurerait une réappropriation citoyenne, en devenant la cause ou la chose du citoyen. Elle redonnerait un véritable sens à la recherche pluraliste des présentations. De même, cette procédure de présentation des candidats par les citoyens pourrait contribuer à la diminution du nombre d'abstention croissant lors des élections présidentielles.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

2191.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle ne semble pas pouvoir être remise en question dans sa finalité. L'élection nationale et uninominale du Chef de l'Etat doit, pour remplir pleinement sa fonction, voir s'affronter un nombre limité de candidats sérieux et représentatifs. Ainsi, la procédure permettant un filtrage des candidatures à l'élection présidentielle demeure une opération préliminaire utile dans un Etat de droit démocratique et pluraliste. L'expérience française depuis 1965 ne semble pas démontrer qu'une personnalité pouvant porter les espérances et les ambitions des citoyens ait été écartée du premier tour et des moyens de communication offerts à cette occasion. Si les conditions des présentations instituées à partir de 1962 peuvent évoluer, la pérennité du mécanisme doit être recherchée.

2192.Dans cette quête, il faut admettre que la combinaison du temps et des éléments formel, non formel, informel au cœur de la désignation des candidats à l'élection présidentielle ne peut se comprendre qu'en ayant à l'esprit l'absence de toute attribution de compétence juridique pendant la période antérieure à l'ouverture de la campagne officielle. De sorte que le droit souple est venu combler ce vide juridique. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques contribuent notamment à faire émerger un cadre à la période et à la personne ayant manifestée son intention d'être candidate. Alors que le constituant n'est pas allé jusqu'au bout de la logique en prenant en considération l'imprévu relatif lié au décès, à l'empêchement ou au retrait d'un prétendant. Aussi, il est apparu nécessaire de poser l'acte de présentation comme un acte juridique incontesté avec un effet de droit consistant dans l'apparition d'une nouvelle situation juridique, celle d'un candidat à l'élection présidentielle, que l'auteur de la présentation a contribué à créer. Mais le signataire de la présentation seul ne peut faire naître cette situation. C'est le concours de volontés concordantes reliées dans un même but qui va permettre cet effet de droit. Plus de 500 présentations en faveur d'un électeur ayant manifesté son intention lui permettront de pouvoir figurer sur la liste officielle des candidats. La nature collective de l'acte de présentation s'impose. Il en va de même sur la nécessité de qualifier, de dénommer l'électeur ayant manifesté

son intention d'être candidat. Pour prendre en considération l'état de fait et de droit qui caractérise cette intention dans le respect de la procédure de désignation posée par la loi de 1962 modifiée, le terme de « prétendants à la candidature » est apparu le plus plausible. L'expression marque la prétention, la volonté de parvenir à acquérir la qualité de candidats à l'élection présidentielle.

2193. Sur la base d'une identification précise des prétendants et des candidats quant à leur état civil, la mise en œuvre des conditions de la procédure peut s'opérer. Il s'avère que certaines conditions définies par le cadre de la procédure en vigueur en France de désignation des candidats ne sont pas antinomiques avec une procédure revivifiée centrée autour des citoyens. Déterminer un seuil, une répartition territoriale, respecter des modalités matérielles, s'assurer du contrôle de la procédure et de sa transparence sont le fondement de toute procédure de désignation préliminaire à la tenue de l'élection présidentielle. La procédure est indispensable, la manière dont elle est mise en œuvre permet de croire que l'on peut la confier aux électeurs dans une vision renouvelée de la participation des citoyens à la vie démocratique française, en modifiant la loi organique sans toucher à la Constitution du 4 octobre 1958.

CONCLUSION GENERALE

2194.La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle a pour finalité de filtrer les candidatures. Dans le récit biblique du Livre des Juges²³⁵⁶, les Ephraïmites, qui voulaient franchir les gués du Jourdain, étaient obligés de dire « *Schibboleth* ». Or, ils n'arrivaient pas à le prononcer correctement. Ils disaient « *Sibboleth* ». Leurs ennemis, les hommes de Galaad, se saisissaient d'eux et les égorgeaient. Le mot demandé ne valait que par la manière dont il était dit et la prononciation marquait une dissemblance entre deux clans. Pourtant, ils donnaient, tous les deux, le même sens au mot, l'épi de blé. La signification n'est pas l'objet de l'opposition, c'est la prononciation qui est le signe de l'appartenance à une tribu. De sorte que « *Schibboleth* » paraît moins être un simple mot de passe qu'une réelle épreuve initiatique pour faire le pas de côté, revenir au centre et progresser, voyager, travailler. Les prétendants à l'élection présidentielle française ne doivent pas seulement réunir les 500 présentations nécessaires, ils doivent s'inscrire dans une procédure préliminaire plus englobante, parce que garante du bon déroulement ultérieur du scrutin présidentiel. Comme « *Schibboleth* », l'épi de blé, la procédure de désignation des candidats est le germe de la moisson future lors de l'élection du citoyen électeur titulaire de la plus haute charge de l'Etat en France.

2195.Avec l'instauration de l'élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat en France, sous la Cinquième République, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle a suscité, particulièrement à partir de 1974, la polémique ou le débat. Dans la procédure de désignation des candidats, il y a deux éléments à prendre en compte : la procédure et les candidats. Comme l'épi de blé et la moisson, le premier élément permet le second, mais sans le second, le premier n'a pas de fondement.

2196.Dans son environnement institutionnel, juridique et politique, la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française fait naître, en effet, un foisonnement d'interrogations. Qu'est-ce qu'une procédure de désignation ? Pourquoi et comment la met-on en place ? Qu'est-ce qui l'engendre et de quelle manière ? La procédure juridique de désignation des candidats se distingue du processus de désignation voulu et organisé par les partis politiques, au travers d'un système interne ou de primaires. Les primaires sont un vecteur de régulation politique²³⁵⁷. A l'inverse, la procédure de désignation des

²³⁵⁶ Livre des Juges 12 : 5-6 (source « Traduction œcuménique de la Bible » - Société biblique française/Le Cerf, mise à jour 2004).

²³⁵⁷ L'expérience de l'élection présidentielle de 2017 marque peut être un tournant dans la greffe du processus des primaires en France. Aucun des deux finalistes du second tour n'était issu de ce processus. La neutralisation et

candidats est un ensemble de règles impératives, interactives et internes au système institutionnalisé d'un Etat devant être, de manière préliminaire, accomplies et respectées pour devenir juridiquement candidat à l'élection politique. La procédure de désignation se rapproche par certains aspects matériels de la procédure de vote. Mais, l'une sert à désigner un candidat, l'autre sert à élire un représentant. Le but poursuivi n'est pas le même. Il nous a semblé toutefois que, par-delà l'affirmation du Conseil constitutionnel en 2012 sur la nature de la présentation qui n'est pas un suffrage, les deux procédures diffèrent sur la question du secret appliqué au vote et non attribué progressivement à la présentation. La publicité des présentations est, pour nous, un marqueur de l'histoire de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle en France. Cependant, à l'instar du vote, le cadre juridique formel de la procédure de désignation doit répondre aux principes démocratiques. Le triptyque, pluralisme, représentativité et transparence, marque la procédure de désignation. Le danger en valorisant la procédure en démocratie est de restreindre cette dernière à une dimension formelle et uniquement procédurale. En mettant la procédure de désignation des candidats au centre, il s'agit d'indiquer son rôle dans la démocratie par ses effets utiles et efficaces pour permettre ensuite une élection présidentielle incontestable et incontestée politiquement et juridiquement. Le verdict résultant de la procédure de désignation des candidats ne doit pas être remis en cause.

2197. Les finalités réelles de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle restent évidemment de limiter le nombre de candidats et de s'assurer de leur représentativité, de leur sérieux. Ces objectifs s'entendent parce qu'en France, le Chef de l'Etat est élu au travers d'un scrutin uninominal au niveau national. Toutefois, ces raisons ne peuvent justifier intégralement le choix opéré par le législateur organique en 1962 de confier le soin de présenter un candidat à une liste limitative d'élus. Les orientations constitutionnelles de 1958 ont influencé ce choix et les soixante ans qui viennent de s'écouler ont renforcé ce mécanisme, principalement à partir de 1976. Mais ce choix et sa consolidation font naître des interrogations pour les différents acteurs, notamment en matière d'égalité et de transparence. Cette problématique prend une importance particulière au regard du nombre d'acteurs intervenant dans la procédure. A ce titre, un travail universitaire ne doit pas forcément être personnifié. Pourtant, afin de démontrer le fait que la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, telle qu'elle est à l'œuvre en France, implique tous les acteurs de la vie politique et institutionnelle française, le nom de Lionel JOSPIN pourrait être cité et servir pour

l'affaiblissement du scrutin n'ont pas eu lieu, peut-être parce que l'esprit et le fonctionnement de la V^{ème} République, avec la prépondérance présidentielle, ont repris le dessus.

personnifier la couverture des multiples intervenants au travers de ses différents moments de vie politique. Premièrement, M. JOSPIN, par les mandats et fonctions occupés, avait la capacité de présenter un candidat à l'élection présidentielle. En effet, M. JOSPIN, en 1981, 1988 et 1995, pouvait présenter un candidat (député, conseiller de Paris ou conseiller général). Il ne l'a peut-être pas fait en 1995 en signant une présentation pour lui-même. En 2002, M. JOSPIN était Premier ministre en exercice. Cette fonction n'apparaît pas dans la liste des citoyens habilités énoncée par la loi du 6 novembre 1962 modifiée. Il a très certainement adressé une présentation en faveur de François MITTERRAND en 1981 et 1988²³⁵⁸, mais il n'a pas été tiré au sort par le Conseil constitutionnel. Son nom ne figure pas, par exemple, sur la liste publiée au Journal officiel du 12 avril 1988. Cette situation ne pourrait plus se reproduire aujourd'hui avec l'application de la loi organique n° 2016-506 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle. Deuxièmement, M. JOSPIN a été un acteur des processus de désignation des candidats, technique non-formelle préalable à la procédure formelle. Lionel JOSPIN a participé, en 1995, contre Henri EMMANUELLI, à la première primaire organisée en France, même si elle était fermée. Il avait été pendant tout le septennat de François MITTERRAND, premier secrétaire du parti socialiste. Troisièmement, M. JOSPIN a été candidat par deux fois à l'élection présidentielle en 1995 et 2002. Il a réuni sur son nom plus de 500 présentations lui permettant d'être inscrit sur la liste établie par le Conseil constitutionnel et publiée au Journal officiel (par exemple, 2 200 présentations en 1995). Quatrièmement, le Gouvernement de Lionel JOSPIN a porté deux textes de lois qui sont venues modifier la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, celle n° 2001-100 du 5 février 2001²³⁵⁹ actualisant la liste des présentateurs et celle relative à la Nouvelle-Calédonie du 19 mars 1999. Lionel JOSPIN a aussi signé le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001²³⁶⁰, qui est venu se substituer au décret initial de 1964. De plus, c'est sous son Gouvernement de cohabitation que la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 a introduit le quinquennat dans la durée du mandat présidentiel, puis que l'inversion du calendrier électoral a été actée. Cette modification a eu un impact sur la procédure

²³⁵⁸ Saisi par nos soins en 2018, M. JOSPIN n'a pas souhaité nous donner des précisions en invoquant son droit de réserve comme membre du Conseil constitutionnel, qu'il soit toutefois remercié pour ses chaleureux encouragements dans la conduite de ce travail de recherche.

²³⁵⁹ Il est intéressant de noter que le Conseil constitutionnel avait été saisi le 19 janvier 2001 par le Premier ministre, Lionel JOSPIN, conformément à la Constitution, sur cette loi organique. Dans sa décision n° 2001-443 DC du 1^{er} février 2001, le Conseil a déclaré conforme à la Constitution la loi organique modifiant la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

²³⁶⁰ Ce décret a été examiné par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat. Wanda MASTOR (« Jurisprudence du Conseil constitutionnel – 1^{er} janvier-31 mars 2001 » *Revue française de droit constitutionnel* n° 46 2001, p. 378) notait que la présence du visa de l'avis du Conseil constitutionnel montrait que « le pouvoir réglementaire, dans la droite ligne de ce qu'avait fait le pouvoir législatif quelques semaines auparavant, s'est conformé en tous points aux observations de la haute instance ».

de désignation, comme sur tout le régime juridique et politique de l'élection présidentielle. Cinquièmement, Lionel JOSPIN a présidé la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, qui dans son rapport au Président de la République du 9 novembre 2012, a proposé de revivifier la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle en confiant la signature des présentations aux citoyens. Sixièmement, M. JOSPIN est, depuis le 6 janvier 2015, membre du Conseil constitutionnel. Lors de l'élection présidentielle de 2017, Lionel JOSPIN a pris notamment part aux séances plénières ayant conduit à l'adoption de la liste des candidats. Par cet exemple, on voit que bon nombre d'acteurs politiques ou juridictionnels français interviennent à un moment donné, dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.

2198. Le candidat est une notion résultant d'une maturation sociale forgée par l'histoire électorale et assimilée par le droit. Pourtant, malgré tous les aléas, le candidat se caractérise intrinsèquement par son courage, couplé inmanquablement au courage de dire vrai. Dans la procédure de désignation, le candidat au premier tour de l'élection présidentielle française est un citoyen français jouissant de la qualité d'électeur qui consent à sa candidature, parce que le Conseil constitutionnel a reçu des présentations qui lui sont adressées par au moins cinq cents citoyens législativement énumérés et qu'il a respecté les formalités substantielles imposées par la loi modifiée du 6 novembre 1962. Mais cette définition doit être confrontée aux deux variables du temps et de la politique. Il en ressort que si le candidat peut être défini, qu'en est-il de la période qui va le voir émerger ? Elle tend à se manifester au travers d'une liberté modérée par le droit civil, pénal ou électoral ou d'un droit souple qui émerge d'autorités administratives indépendantes (Conseil supérieur de l'audiovisuel, Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques). Aussi, face à cette flexibilité, il nous a paru indispensable de proposer une forme de stabilité sur la nature juridique des présentations et sur la dénomination de la personne sollicitant ces présentations. La présentation est un acte juridique collectif, accompli par au minimum cinq cents élus habilités par la loi de 1962, se caractérisant par un concours de volonté et la poursuite d'une idée commune, celle d'une candidature. Le citoyen électeur, avant sa reconnaissance juridique comme candidat, n'est pas encore un candidat, il faut donc le distinguer. L'appellation de prétendant semble la plus appropriée. Ainsi, le prétendant est le citoyen et électeur français qui veut obtenir la qualité de candidat au premier tour de l'élection présidentielle française en s'insérant dans une procédure organisée autour de conditions obligatoires (chiffrée, géographique, représentative) et matérielles (formulaires normalisés, transmissions, délais). Le prétendant ne deviendra candidat

qu'au terme de conditions terminales de contrôle, exercé par le Conseil constitutionnel, et de publicité.

2199. Les citoyens sont aujourd'hui exclus de cette procédure de désignation en raison de la nature du pouvoir exécutif et des attributions dévolues aux élus habilités. On pourrait croire qu'une procédure revivifiée de désignation des candidats à l'élection présidentielle reposant sur les électeurs du Chef de l'Etat est une nouveauté en France. Il n'en est rien sur le principe à tout le moins. Cette situation s'est déjà produite et qui plus est sous la V^{ème} République. Certes, il faut le reconnaître, elle ne s'est matérialisée qu'une seule fois en 1958. En effet, les électeurs du Président de la République lors du scrutin du 21 décembre 1958 étaient bien les mêmes que ceux qui avaient désigné les trois candidats. Comparaison ne vaut pas raison. Mais le législateur organique français peut parfaitement faire désigner les candidats à l'élection présidentielle par les mêmes citoyens français qui participeront au vote quelques semaines plus tard. Jusqu'à présent, le Parlement ne s'est pas véritablement interrogé sur la composition du collège ad hoc participant à la désignation des candidats. Il a seulement empilé les catégories, se reléguant lui-même à la portion congrue. Que pèsent les parlementaires nationaux face à la masse imposante des élus territoriaux ? En suivant la proposition de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel JOSPIN, la place des électeurs dans la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle doit être foncièrement reconsidérée. Il nous semble que, dans le mouvement en faveur de la démocratie participative, les citoyens français sont demandeurs. Il ne s'agit pas pour autant de croire béatement à un « *procéduralisme démocratique* »²³⁶¹. L'intermédiation par les élus dans la désignation de candidats à l'élection présidentielle n'est pas contraire à la démocratie, mais il convient aujourd'hui de tenter de la dépasser pour prouver la capacité d'évolution, de mutabilité de la vie démocratique française.

2200. Rendre les électeurs, acteurs du choix préliminaire, ne confèrera pas à la procédure un caractère supra-démocratique. Les électeurs s'inviteraient alors dans une procédure de désignation des candidats qui leur est interdite, comme en 1962, où le constituant les a convoqués, en lieu et place des traditionnels parlementaires, pour désigner le Président de la République. Toutefois, cette mutation marquerait une forme de maturité civique et républicaine de la société française marquée par la défiance. Influencerait-elle un changement dans la conception institutionnelle et politique du Président de la République ? Il est bien difficile de

²³⁶¹ Denis BARANGER et Olivier BEAUD « Un regard de constitutionnalistes sur le rapport JOSPIN » RFDA 2013, p. 399.

l'envisager, sauf à faire des supputations hasardeuses. Pourtant, si la procédure actuelle ne permet pas l'intervention citoyenne, les exemples étrangers sont nombreux et diversifiés, particulièrement en Europe, pour démontrer qu'une acculturation en France est possible, voire souhaitable, en définissant les citoyens participants, leur nombre à atteindre et leur rattachement territorial dans un schéma réellement opérationnel. Une procédure revivifiée autour du citoyen permettrait d'assurer la pérennité d'une désignation indispensable de candidats pour assurer le sérieux et la représentativité de l'élection centrale de la vie démocratique et politique française, celle du Chef de l'Etat.

BIBLIOGRAPHIE

- Ouvrages généraux, traités et manuels

AUBY (Jean-Bernard), AUBY (Jean-François)	« Droit des collectivités locales »	Collection « Thémis » PUF 1 ^{ère} édition 1990
BERGEL (Jean-Louis)	« Méthodologie juridique »	Collection « Thémis » PUF 2 ^{ème} édition 2016
BERGEL (Jean-Louis)	« Théorie générale du droit »	Collection « Méthodes du droit » DALLOZ 5 ^{ème} édition 2012
BLACHÈRE (Philippe)	« Le Parlement en France »	LGDJ 2012
BLACHÈRE (Philippe)	« Droit constitutionnel »	Hachette Supérieur 4 ^{ème} édition 2017
BUFFELAN-LANORE (Yvaine), LARRIBAU- TERNEYRE (Virginie)	« Droit civil -Introduction Biens Personnes Famille »	Collection Université SIREY 2015
BUFFELAN-LANORE (Yvaine), LARRIBAU- TERNEYRE (Virginie)	« Droit civil - Les obligations »	SIREY 15 ^{ème} édition 2017
BUGE (Éric)	« Droit de la vie politique »	PUF 2018
CARCASSONNE (Guy), GUILLAUME (Marc)	« La Constitution »	SEUIL 13 ^{ème} édition 2016
CHANTEBOUT (Bernard)	« Droit Constitutionnel »	SIREY 30 ^{ème} édition 2013
CHAPUS (René)	« Droit administratif » (Tome 1)	MONTCHRESTIEN 5 ^{ème} édition 1990
CHEVALLIER (Jacques)	« Institutions politiques »	Collection Science politique LGDJ 1996
CORNU (Gérard)	« Linguistique juridique »	MONTCHRESTIEN 3 ^{ème} édition 2005
de VILLIERS (Michel), LE DIVELLEC (Armel)	« Dictionnaire du droit constitutionnel »	SIREY 10 ^{ème} édition 2015
DEBBASCH (Charles), PONTIER (Jean-Marie), BOURDON (Jacques), RICCI (Jean-Claude)	« Droit constitutionnel et institutions politiques »	ECONOMICA 4 ^{ème} édition 2001
DONIER (Virginie)	« Droit des collectivités territoriales »	Mémentos DALLOZ 2 ^{ème} édition 2017
DUGUIT (Léon)	« Manuel de Droit Constitutionnel »	Editions BOCCARD 4 ^{ème} édition 1923
DUGUIT (Léon)	« Traité de droit constitutionnel »	Editions de BOCCARD 3 ^{ème} édition 1927-1928
DUHAMEL (Olivier)	« Droit constitutionnel - Les démocraties »	SEUIL 3 ^{ème} édition 2000
DUHAMEL (Olivier)	« Histoire des présidentielles »	SEUIL 2008
DUHAMEL (Olivier), CARCASSONNE (Guy),	« Histoire de la V ^{ème} République 1958-2015 »	DALLOZ 2015

CHEVALLIER (Jean-
Jacques), BENETTI
(Julie)

DUVERGER (Maurice)	« Les partis politiques »	ARMAND COLIN 1976
ELLUL (Jacques)	« Histoire des Institutions » (Tome 1/2)	PUF 3 ^{ème} édition 1970
ELLUL (Jacques)	« Histoire des institutions – L'Antiquité »	Collection Quadrige PUF 2 ^{ème} édition 2011
ELLUL (Jacques)	« Histoire des institutions – Le Moyen Age »	Collection Quadrige PUF 1 ^{ère} édition 2013
ESMEIN (Adhémar)	« Éléments de droit constitutionnel »	Editions Larose 1896
FAURE (Bertrand)	« Droit des collectivités territoriales »	DALLOZ 4 ^{ème} édition 2016
FAVOREU (Louis), MASTOR (Wanda)	« Les cours constitutionnelles »	Collection « Connaissance du droit » DALLOZ 2 ^{ème} édition 2016
FAVOREU (Louis), PHILIP (Loïc), GAÏA (Patrick), GHEVONTIAN (Richard), MELIN- SOUCRAMANIEN (Ferdinand), ROUX (André) et OLIVA (Éric)	« Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel »	DALLOZ 18 ^{ème} édition 2016
FAVOREU (Louis), GAÏA (Patrick), GHEVONTIAN (Richard), MESTRE (Jean-Louis), PFERSMANN (Otto), ROUX (André), SCOFFONI (Guy)	« Droit constitutionnel »	DALLOZ 19 ^{ème} édition 2017
FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean- Luc) et SAVAUX (Éric)	« Droit civil - Les obligations 1. L'acte juridique »	SIREY 16 ^{ème} édition 2014
FRANCOIS (Abel), PHELIPPEAU (Éric)	« Le financement de la vie politique – Réglementations, pratiques et effets politiques »	Collection U ARMAND COLIN 2015
GARRISSON (Francis)	« Histoire du droit et des institutions » (Tome 1 « Le pouvoir des temps féodaux à la Révolution »)	MONTCHRESTIEN 2 ^{ème} édition 1984
GAXIE (Daniel)	« La démocratie représentative »	CLEFS MONTCHRESTIEN 4 ^{ème} édition 2003
GICQUEL (Jean), GICQUEL (Jean-Éric)	« Droit constitutionnel et institutions politiques »	Précis DOMAT LGDJ 30 ^{ème} édition 2016
GOYARD-FABRE (Simone)	« Les principes philosophiques du droit politique moderne »	PUF 1 ^{ère} édition 1997
GUINCHARD (Serge), DEBARD (Thierry)	« Lexique des termes juridiques 2016-2017 »	Collection Lexiques DALLOZ 2016

HAMON (Francis), TROPER (Michel)	« Droit Constitutionnel »	LGDJ 37 ^{ème} édition 2016-2017
HAROUEL (Jean-Louis), BARBEY (Jean), BOURNAZEL (Éric), THIBAUT-PAYEN (Jacqueline)	« Histoire de institutions de l'époque franque à la révolution »	Collection Droit fondamental PUF 11 ^{ème} édition 2012
HAURIOU (Maurice)	« Précis de droit administratif et de droit public général »	SIREY 5 ^{ème} édition 1903
HAURIOU (Maurice)	« Principes de droit public »	Réédition DALLOZ 2010
HAURIOU (Maurice)	« Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2 ^{ème} et 3 ^{ème} années) et en doctorat ès sciences politiques »	SIREY 10 ^{ème} édition 1921
HAURIOU (Maurice)	« Précis de Droit Constitutionnel »	SIREY 1923
HAURIOU (Maurice)	« Précis de Droit Constitutionnel »	SIREY 2 ^{ème} édition 1929
LABOULAYE (Édouard)	« Questions constitutionnelles »	Editions Charpentier 1872
LAFERRIERE (Jules)	« Manuel de Droit Constitutionnel »	DOMAT MONTCHRESTIEN 1 ^{ère} édition 1943
LAVAL (Nathalie)	« Le juge pénal et l'élu local »	LGDJ 2002
LOMBARD (Martine), DUMONT (Gilles) et SIRINELLI (Jean)	« Droit administratif »	DALLOZ 11 ^{ème} édition 2015
MELIN- SOUCRAMANIEN (Ferdinand), MATHIEU (Bertrand), MACHELON (Jean-Pierre), ROUSSEAU (Dominique) et PHILIPPE (Xavier)	« Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel 1958- 1986 »	DALLOZ 2014
MENY (Yves), SUREL (Yves)	« Politique comparée »	MONTCHRESTIEN 8 ^{ème} édition 2009
MESTRE (Jean-Louis)	« Introduction historique au droit administratif français »	Collection « Droit fondamental » PUF 1985
MORABITO (Marcel)	« Histoire constitutionnelle de la France de 1798 à nos jours »	LGDJ-Lextenso 13 ^{ème} édition 2014
MOREAU (Jacques)	« Administration régionale, départementale et communale »	Mémentos DALLOZ 14 ^{ème} édition 2004
MULLER-QUOY (Isabelle)	« Le droit des assemblées locales »	LGDJ 2001
NAY (Olivier)	« Histoire des idées politiques »	ARMAND COLIN 2012
PACTET (Pierre), MELIN- SOUCRAMANIEN (Ferdinand)	« Droit constitutionnel »	SIREY 2006

RAMBAUD (Romain)	« Le droit des campagnes électorales »	Collection Systèmes LGDJ 1 ^{ère} édition 2016
RIVERO (Jean), WALINE (Marcel)	« Droit administratif »	DALLOZ 14 ^{ème} édition 1992
ROUSSEAU (Dominique)	« Droit du contentieux constitutionnel »	Collection Domat Droit public LGDJ 10 ^{ème} édition 2013
ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves), BONNET (Julien)	« Droit du contentieux constitutionnel »	Collection Domat Droit public LGDJ 11 ^{ème} édition 2016
SAUTEL (Gérard), HAROUEL (Jean-Louis)	« Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française »	DALLOZ 8 ^{ème} édition 1997
TERRE (François)	« Introduction générale au droit »	Précis DALLOZ 10 ^{ème} édition 2015
TERRE (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves)	« Droit civil Les obligations »	DALLOZ 10 ^{ème} édition 2009
TOUVET (Laurent), DOUBLET (Yves-Marie)	« Droit des élections »	ECONOMICA 2007
TURPIN (Dominique)	« Droit Constitutionnel »	PUF 2 ^{ème} édition 2007
VERPEAUX (Michel), de MONTALIVET (Pierre), ROBLOT-TROIZIER (Agnès), VIDAL-NAQUET (Ariane)	« Droit constitutionnel – Les grandes décisions de la jurisprudence »	PUF 2 ^{ème} édition 2017
WALINE (Jean)	« Droit administratif »	DALLOZ 26 ^{ème} édition 2016
WEILL (Alex), TERRE (François)	« Droit civil – Introduction générale »	Précis DALLOZ 4 ^{ème} édition 1979

- Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

AGAMBEN (Giorgio)	« Qu'est-ce qu'un dispositif ? »	RIVAGES 2007
ALGAN (Yann), CAHUC (Pierre)	« La Société de défiance »	Collection CEPREMAP Editions Rue d'Ulm 2007
ALLIES (Paul)	« L'invention du territoire »	Collection « Critique du droit » Presses Universitaires de GRENOBLE 1980
ARENDT (Hannah)	« Du mensonge à la violence »	Collection Pocket CALMANN-LEVY 1972
ARENDT (Hannah)	« La condition de l'homme moderne »	Collection Agora CALMANN-LEVY 1983
ARENDT (Hannah)	« La crise de la culture »	Collection FOLIO Essais GALLIMARD 2010
ARISTOTE	« Les politiques »	Collection « GF FLAMMARION » 2 ^{ème} édition 1993

ARLETTAZ (Jordane), NICOT (Séverine)	« Le cadre juridique de la campagne présidentielle »	L'HARMATTAN 2012
ARON (Raymond)	« Introduction à la philosophie politique »	Le Livre de Poche 2 ^{ème} édition 2008
BACHELARD (Gaston)	« La formation de l'esprit scientifique »	Librairie philosophique VRIN 1999
BARBIER (René)	« La recherche-action »	Editions Anthropos collection Ethno- sociologie 1996
BENVENISTE (Emile)	« Problèmes de linguistique générale »	GALLIMARD 1966
BERGSON (Henri)	« L'Évolution créatrice »	Edition Félix ALCAN 1908
BERNS (Thomas), BLESIN (Laurence), JEANMART (Gaëlle)	« Du courage »	Editions Les Belles Lettres 2010
BLANQUER (Jean- Michel), MILET (Marc)	« L'invention de l'Etat »	ODILE JACOB 2015
BLOCH (Marcel)	« La société féodale »	ALBIN MICHEL Dernière édition 1968
BLONDIAUX (Loïc)	« Le nouvel esprit de la démocratie »	Collection « La République des Idées » SEUIL 2008
BONNAFOUS- BOUCHER (Maria), DAHL RENDTORFF (Jacob)	« La théorie des parties prenantes »	Collection Repères LA DECOUVERTE 2013
BONNASSIE (Pierre)	« Les cinquante mots-clés de l'histoire médiévale »	PRIVAT 1991
BOTTINI (Eleonora)	« La sanction constitutionnelle »	Nouvelle Bibliothèque de Thèses DALLOZ 2016
BRAUDEL (Fernand)	« La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II »	ARMAND COLIN 1949
BRAUDEL (Fernand)	« Écrits sur l'histoire »	FLAMMARION 1985
BRAUDEL (Fernand)	« L'identité de la France »	Collection « Champs FLAMMARION » 1986-1990
BRECHON (Pierre)	« Comportements et attitudes politiques »	Presses Universitaires de GRENOBLE 2006
BRIMO (Albert)	« Les Grands courants de la philosophie du droit et de l'État »	Édition A. Pedone 2 ^{ème} édition 1968
BRUNET (Pierre)	« Vouloir pour la nation – le concept de représentation dans la théorie de l'Etat »	BRUYLANT LGDJ 2004
BURDEAU (Georges)	« Méthodes des sciences politiques »	Précis DALLOZ 1959
CALLON (Michel)	« Des différentes formes de démocratie technique »	Annales des Mines 1998
CALLON (Michel), LASCOUMES (Pierre) et BARTHE (Yannick)	« Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique »	SEUIL 2001

CAMBY (Jean-Pierre)	« Le Conseil constitutionnel, juge électoral »	DALLOZ 7 ^{ème} édition 2017
CAPITANT (René)	« Ecrits politiques »	FLAMMARION 1971
CARBONNIER (Jean)	« Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur »	LGDJ 10 ^{ème} édition 2001
CAROSELLA (Edgardo D.), PRADEU (Thomas)	« L'identité, la part de l'autre – Immunologie et philosophie »	ODILE JACOB 2010
CARRE DE MALBERG (Raymond)	« La loi, expression de la volonté générale »	Réédition ECONOMICA 1984
CHOMSKY (Noam)	« Aspects de la théorie syntaxique »	SEUIL 1971
CHRISTIN (Olivier)	« Vox populi – Une histoire du vote avant le suffrage universel »	Collection Liber SEUIL 2014
CLAM (Jean)	« Droit et société chez Niklas LUHMANN – La contingence des normes »	PUF 1 ^{ère} édition 1997
CLAUSSE (Roger)	« Les Nouvelles - Synthèse critique »	Éditions de l'Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles 1963
CLAUSSE (Roger), LAMBILLIOTTE (Maurice)	« L'homme relié - L'aventure de la conscience »	Société Générale d'Édition 1968
COMTE-SPONVILLE (André)	« Petit traité des grandes vertus »	« Perspectives critiques » PUF 1999
CONSTANT (Benjamin)	« Principes de politiques » (1806-1810)	Hachette Littératures 1997
CROZIER (Michel), FRIEDBERG (Erhard)	« L'acteur et le système »	SEUIL 1977
DAUGERON (Bruno)	« La notion d'élection en droit constitutionnel »	Nouvelle Bibliothèque de Thèses Volume 103 DALLOZ 2011
de GAULLE (Charles)	« Mémoires d'espoir » Tome 2 : « L'effort : 1962... »	PLON 1970 (Edition Le Livre de Poche)
de GAULLE (Charles)	« Discours et Messages 1962-1965 »	PLON 1970
de WAAL (Frans)	« L'âge de l'empathie » (2009)	Editions Les liens qui libèrent 2010
de WAELE (Jean-Michel), MAGNETTE (Paul)	« Les démocraties européennes »	Collection U ARMAND COLIN 2 ^{ème} édition 2010
DELEUZE (Gilles)	« Foucault »	Collection « Critique » Les Editions de Minuit 1986
DELOYE (Yves), IHL (Olivier)	« L'acte de voter »	Presses de Sciences Po 2008
DELUERMOZ (Quentin), FOA (Jérémie)	« Usurpations de fonction et appropriations du pouvoir en situation de crise (XIX ^{ème} -XX ^{ème} siècle) »	Publications du Centre d'Histoire du XIX ^{ème} siècle 2012
DERRIDA (Jacques)	« Du droit à la philosophie »	Editions Galilée 1990
DERRIDA (Jacques)	« Voyous »	Editions Galilée 2003

DETRIE (Philippe)	« Conduire une démarche qualité »	Editions d'Organisation 4 ^{ème} édition 2003
DISSAUX (Nicolas), JAMIN (Christophe)	« Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016) »	DALLOZ 2016
DONEGANI (Jean-Marie), SADOUD (Marc)	« La démocratie imparfaite – Essai sur le parti politique »	Collection FOLIO GALLIMARD 1994
DREYFUS (Hubert), RABINOW (Paul)	« Michel FOUCAULT, un parcours philosophique »	GALLIMARD 1984
DUBY (Georges)	« Histoire de la France urbaine »	SEUIL 1980
DUHAMEL (Olivier), BALLET (Marion)	« Les élections présidentielles »	DALLOZ 2017
DUVERGER (Maurice)	« Les régimes semi-présidentiels »	PUF 1 ^{ère} édition 1986
ELIAS (Norbert)	« Du temps »	FAYARD 1984
ELIAS (Norbert)	« Engagement et distanciation »	FAYARD 1993
ELIAS (Norbert)	« La Civilisation des mœurs »	Collection Agora Editions POCKET 2003
ELIAS (Norbert)	« La Dynamique de l'Occident »	Collection Agora Editions POCKET 2004
ELLUL (Jacques)	« Le système technicien »	LE CHERCHE MIDI Nouvelle édition 2012
FAURE (Bertrand)	« Le pouvoir réglementaire des collectivités locales »	Collection « Bibliothèque de droit public » LGDJ 1998
FAVIER (Laurence)	« La démocratie dématérialisée – Enjeux du vote électronique »	Collection « Le genre humain » SEUIL 2011
FEVRIER (Jean-Marc), TERPAN (Fabien)	« Les mots de l'Union européenne – Droit, institutions, politique »	Presses Universitaire du Mirail 2004
FLEURY (Cynthia)	« La fin du courage »	Collection « biblio essais » Le Livre de Poche 2014
FOUCAULT (Michel)	« Les mots et les choses »	GALLIMARD 1966
FOUCAULT (Michel)	« L'archéologie du savoir »	NRF GALLIMARD 1969
FOUCAULT (Michel)	« Dits et écrits »	GALLIMARD 1994-2001
FOUCAULT (Michel)	« Le Gouvernement de soi et des autres Cours au Collège de France 1982-1983 »	GALLIMARD-SEUIL 2008
FOUCAULT (Michel)	« Le courage de la vérité Le Gouvernement de soi et des autres II Cours au Collège de France 1984 »	GALLIMARD-SEUIL 2009
FRISON-ROCHE (François)	« Le « modèle semi-présidentiel » comme instrument de la transition en Europe post communiste »	BRUYLANT 2005
FULIGNI (Bruno)	« Votez fou ! »	Editions HORAY 2007

GAUCHET (Marcel)	« La Révolution des pouvoirs – La souveraineté, le peuple et la représentation 1789-1799 »	NRF GALLIMARD 1995
GAUDEMET (Jean)	« Sociologie historique : les maîtres du pouvoir »	MONTCHRESTIEN 1994
GAUDEMET (Paul Marie)	« Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux »	MONTCHRESTIEN 1966
GAUDIN (Jean-Pierre)	« La démocratie participative »	ARMAND COLIN 2007
GAXIE (Daniel)	« La démocratie représentative »	Collection CLEFS MONTCHRESTIEN 4 ^{ème} édition 2003
GELY (Dominique)	« Le parrainage des élus pour l'élection présidentielle »	L'HARMATTAN 2011
GLOTZ (Gustave)	« La cité grecque »	Collection « L'évolution de l'humanité » ALBIN MICHEL 1968
GRANEL (Paul)	« Notion et rôle du pouvoir exécutif en droit public français »	Thèse TOULOUSE 1957 (dactylographiée)
GROS (Frédéric)	« Etats de violence - Essai sur la fin de la guerre »	GALLIMARD 2006
GUCHET (Yves)	« Les systèmes politiques des pays de l'Union européenne »	ARMAND COLIN 1994
GUENIFFEY (Patrice)	« Le nombre et la Raison – La Révolution française et les élections »	Editions de l'Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales 1993
HABERMAS (Jürgen)	« L'espace public »	PAYOT Réédition 1988
HANSEN (Mogens Herman)	« La démocratie athénienne – A l'époque de Démosthène »	Collection Texto Editions TALLANDIER 2009
HECQUARD-THERON (Maryvonne)	« Essai sur la notion de réglementation »	LGDJ 1977
HEGEL (Georg Wilhelm Friedrich)	« Principes de la philosophie du droit ou Droit naturel et science de l'Etat en abrégé »	Librairie Philosophique J. VRIN 1989
HEINICH (Nathalie)	« La sociologie de Norbert ELIAS »	Collection Repères LA DECOUVERTE 2010
HOBBS (Thomas)	« Léviathan » (1651)	GALLIMARD 2000
HOLLARD (Virginie)	« Le rituel du vote - Les assemblées du peuple romain »	CNRS Editions 2010
ION (Jacques)	« La fin des militants »	Les Editions de l'atelier 1998
ION (Jacques), FRANGIADAKIS (Spyros), VIOT (Pascal)	« Militer aujourd'hui »	Editions Autrement 2005
JAN (Pascal), POTIER (Frédéric)	« L'élection présidentielle en France »	LexisNexis 2012
KOTSOU (Ilios)	« Eloge de la lucidité »	ROBERT LAFFONT 2014
LAIDI (Zaki)	« Le sacre du présent »	Collection Champs Essais FLAMMARION 2002
LAPASSADE (Georges)	« Groupes, organisations et institutions »	Editions GAUTHIER-VILLARS 1970

LAVERGNE (Benjamin)	« Recherche sur la soft law en droit public français »	Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole-LGDJ 2013
LEFEBVRE (Rémi), TREILLE (Éric) (dir.)	« Les primaires ouvertes en France »	Presses universitaires de Rennes 2016
LEFORT (Claude)	« L'invention démocratique »	FAYARD 1994
LERINGUE (Patrick)	« Le Vote »	Editions LA DECOUVERTE, 2011
LEVINAS (Emmanuel)	« Éthique et infini »	FAYARD 1982
LIPOVETSKY (Gilles)	« L'ère du vide – Essai sur l'individualisme contemporain »	GALLIMARD 1983
LOCKE (John)	« Traité du Gouvernement civil »	Collection « GF FLAMMARION » 1992
LUCHAIRE (François)	« Le Conseil Constitutionnel » (Tome I)	ECONOMICA 2 ^{ème} édition 1997
LUHMANN (Niklas)	« La légitimation par la procédure »	Editions Les presses de l'Université Laval/CERF 2011
MALAUURIE (Philippe)	« L'ordre public et le contrat »	Editions Matot-Braine 1954
MANIN (Bernard)	« Principes du Gouvernement représentatif »	FLAMMARION 1996 (Collection Champs Essais, Nouvelle édition 2012)
MARTIN (Pierre)	« Les systèmes électoraux et les modes de scrutin »	Collection CLEFS MONTCHRESTIEN 3 ^{ème} édition 2006
MASTOR (Wanda), BENETTI (Julie), EGEA (Pierre), MAGNON (Xavier)	« Les grands discours de la culture juridique »	DALLOZ 1 ^{ère} édition 2017
MATTEI (Jean-François)	« Questions de conscience - De la génétique au post-humanisme »	Editions Les liens qui libèrent 2017
MEYER (Nomma)	« Sociologie des comportements politiques »	Collection U ARMAND COLIN 2010
MILL (John Stuart)	« De la liberté »	Collection FOLIO Essais GALLIMARD 1990
MONTESQUIEU	« L'Esprit des lois »	Collection « GF FLAMMARION » 1979
MORANGE (Jean)	« L'idée de municipalité de canton de l'an III à nos jours »	PUF 1971
MORIN (Edgar)	« Éthique - La méthode » (Tome 6)	SEUIL 2004
MOURGEON (Jacques)	« La répression administrative »	« Bibliothèque de droit public » LGDJ 1967
NICOLET (Claude)	« Le métier de citoyen dans la Rome républicaine »	GALLIMARD 1976
PERSICHINO (Roger)	« Les élections présidentielles aux Etats-Unis »	Collection FOLIO GALLIMARD 2008
PETIT-DUTAILLIS (Charles)	« Les communes françaises – Caractères et évolutions des origines au XVIIIème siècle »	Collection « L'évolution de l'humanité » ALBIN MICHEL 1947
PEYREFITTE (Alain)	« C'était de Gaulle » (Tome 1)	FAYARD 1994
PINGEOT (Mazarine)	« La dictature de la transparence »	Robert LAFFONT 2016

POINCARÉ (Henri)	« La valeur de la science »	FLAMMARION 1905
POMIAN (Krzysztof)	« L'ordre du temps »	NRF GALLIMARD 1984
REGOURD (Serge)	« L'acte de tutelle en droit administratif français »	Collection « Bibliothèque de droit public » LGDJ 1982
ROSANVALLON (Pierre)	« Le sacre du citoyen »	Collection FOLIO HISTOIRE GALLIMARD 1992
ROSANVALLON (Pierre)	« La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance »	SEUIL 2006
ROSANVALLON (Pierre)	« La légitimité démocratique »	SEUIL 2008
ROSANVALLON (Pierre)	« Le bon gouvernement »	SEUIL 2015
ROUJOU DE BOUBÉE (Gabriel)	« Essai sur l'acte juridique collectif »	Collection « Bibliothèque de droit privé » LGDJ 1961
ROUSSEAU (Dominique)	« Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation »	SEUIL 2015
RUFFIE (Jacques)	« De la Biologie à la Culture »	FLAMMARION 1983
SAINT MARTIN (Florent)	« Le système institutionnel de l'Union européenne »	Gualino 2016
SAINT-GEOURS (Jean)	« Eloge de la complexité »	ECONOMICA 1987
SCHMITT (Laurent)	« Le Secret »	ODILE JACOB 2017
SCHMITZ (Julia)	« La théorie de l'institution du doyen Maurice HAURIOU »	L'HARMATTAN 2013
SCHNAPPER (Dominique)	« La Communauté des citoyens - Sur l'idée moderne de nation »	NRF essais GALLIMARD 1994
SCHNAPPER (Dominique)	« Une sociologie au Conseil Constitutionnel »	NRF Essais GALLIMARD 2010
SCHUMPETER (Joseph)	« Capitalisme, socialisme et démocratie »	Collection Bibliothèque historique Editions PAYOT 1990
SEN (Amartya Kumar)	« La démocratie des autres »	Collection Manuels PAYOT 2005
SERRES (Michel)	« Petite poucette »	Editions LE POMMIER 2012
SIMON (Herbert)	« Administration et processus de décision »	ECONOMICA 1983
SINTOMER (Yves)	« Petite histoire de l'expérimentation démocratique – Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours »	LA DECOUVERTE 2011
THERON (Sophie)	« La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif »	L'HARMATTAN 2001
TOINET (Marie-France)	« La présidence américaine »	Collection CLEFS MONTCHRESTIEN 2ème édition 1996
TORT (Patrick)	« La raison classificatoire »	AUBIER 1989
TROPER (Michel)	« La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle »	LGDJ 1973
VALETTE (Jean-Paul)	« Le pouvoir exécutif en France - De 1789 à nos jours »	Collection Mise au point ELLIPSES 1999

VAUTROT-SCHWARZ (Charles)	« La qualification juridique en droit administratif »	Collection « Bibliothèque de droit public » LGDJ 2009
VIARD (Jean)	« Nouveau portrait de la France – La société des modes de vie »	Edition de l'Aube 2011
VINCENT-LEGOUX (Marie-Caroline)	« L'ordre public – Etude de droit comparé interne »	Collection « Les grandes thèses du droit français » PUF 2001
WEBER (Max)	« Le savant et le politique »	Editions LA DECOUVERTE 2003
WEIL (Simone)	« Note sur la suppression générale des partis politiques »	Berg International 2013
ZOLLER (Elisabeth)	« Histoire du Gouvernement présidentiel aux Etats-Unis »	DALLOZ 2011

- Articles, chroniques et rapports

ABI RACHED (Nadi)	« Le contrôle de constitutionnalité des lois électorales »	in Journée d'études de l'Association Française de droit constitutionnel « Regards du Conseil Constitutionnel sur l'élection présidentielle » LPA n° 243 du 5 décembre 2012, pp. 7-12
AMRANI-MEKKI (Soraya)	« Procès »	in CADIET (Louis) (dir.) « Dictionnaire de la Justice » PUF 2004
ARGYRIADIS-KERVEGAN (Caroula)	« Le droit au miroir de l'histoire »	in ALONSO (Christophe), DURANTHON (Arnaud), SCHMITZ (Julia) (dir.) « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, pp. 31-44
ARSAC (Rodolphe)	« La fonction consultative du Conseil constitutionnel »	Revue française de droit constitutionnel n° 68 2006, pp. 781-820
AUBY (Jean-Bernard)	« Prescription juridique et production juridique »	RDP 1988, pp. 673-686
AUBY (Jean-Bernard)	« Le droit administratif face aux défis du numérique »	AJDA n° 15 2018, pp. 835-844
AVRIL (Pierre)	« Aspects juridiques de l'élection présidentielle des 5 et 19 mai 1974 »	RDP 1974, pp. 1104-1124
AVRIL (Pierre)	« Quel équilibre entre exécutif et législatif »	RDP n°1/2 2003, pp. 268-279
AVRIL (Pierre)	« Un homme, une voix ? »	POUVOIRS 2007 n° 120, pp. 123-132
AVRIL (Pierre), GICQUEL (Jean)	« Les modifications relatives à l'élection du Président de la République »	RDP 1976, pp. 1264-1289
BACHELIER (Gilles)	« La Constitution et les élections présidentielles »	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 34 2012, pp. 7-12

BALINSKI (Michel), LARAKI (Rida)	« Jugement majoritaire versus vote majoritaire (via les présidentielles 2011-2012) »	Revue française d'économie n° 4 2012, pp. 11-44
BARANGER (Denis), BEAUD (Olivier)	« Un regard de constitutionnalistes sur le rapport Jospin »	RFDA 2013, pp. 389-406
BARRAUD (Boris)	« Audiovisuel et pluralisme politique. De quelques pérégrinations du CSA entre réalisme et idéalisme »	POUVOIRS n° 142 2012, pp. 121-130
BARTHEZ (Anne-Sophie)	« Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes »	in « Le droit souple » DALLOZ 2009, pp. 59-73
BAUJARD (Antoinette), GAVREL (Frédéric), IGERSHEIM (Herrade), LASLIER (Jean-François) et LEBON (Isabelle)	« Vote par approbation, vote par note. Une expérimentation lors de l'élection présidentielle du 22 avril 2012 »	Revue économique n° 2 2013, pp. 345-356
BEAUD (Olivier)	« Compétence et souveraineté »	in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, pp. 5-32
BENNETI (Julie)	« Les spécificités de la procédure d'adoption des lois organiques »	in MATHIEU (Bertrand), VERPEAUX (Michel) « Les lois organiques et la mise en œuvre de la révision constitutionnelle » DALLOZ 2009, pp. 5-13
BENNETI (Julie)	« Le Parlement et la Commission Jospin : levons les malentendus ! »	Constitutions 2012, pp. 564-567
BENNETI (Julie)	« La portée des « observations » du Conseil constitutionnel »	in Journée d'études de l'Association Française de droit constitutionnel « Regards du Conseil Constitutionnel sur l'élection présidentielle » LPA n° 243 du 5 décembre 2012, pp. 13-18
BENNETI (Julie)	« La portée des « observations » du Conseil constitutionnel »	in LEVADE (Anne), MATHIEU (Bertrand), ROUSSEAU (Dominique) (dir.) « L'élection présidentielle » DALLOZ 2013, pp. 125-133
BENETTI (Julie)	« Les primaires et notre monarchie républicaine »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 5-13
BENETTI (Julie)	« Les primaires et le régime de la Ve République »	RDP n° 3 2017, pp. 510-514
BENETTI (Julie), GUILLAUME (Marc), CARCASSONNE (Guy), PORTELLI (Hugues)	« Quelle réforme du système de présentation à l'élection présidentielle ? »	in « Le Conseil constitutionnel, juge électoral » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 41 octobre 2013, pp. 175-190

BENOIT (Francis-Paul)	« La répartition des attributions »	Encyclopédie des collectivités locales DALLOZ 1987 feuillet 4012-3
BERGEL (Jean-Louis)	« Les formulations d'objectifs dans les textes législatifs. Essai de synthèse »	Cahiers de méthodologie juridique n° 4 Revue de la Recherche Juridique 1989, pp. 975-983
BERGOUNIOUX (Alain)	« Primaires or not primaires »	POUVOIRS n° 138 2011, pp. 47-56
BERSTEIN (Serge)	« L'élection présidentielle dans le jeu politique français (1965-2005) »	Parlement[s] - Revue d'histoire politique 2005 (n° 4), pp. 54-74
BLACHÈRE (Philippe)	« Le Conseil constitutionnel en fait-il trop ? »	POUVOIRS n°105 2003, pp. 17-28
BLACHÈRE (Philippe)	« La réforme des parrainages : une bonne mauvaise idée ou une mauvaise bonne idée ? »	Politeia n° 11 2007, pp. 51-58
BLACHÈRE (Philippe)	« Une survivance ? Le parrainage des candidatures à l'élection présidentielle »	in « Le droit, figure du politique : études offertes au professeur Michel Miaile » Volume 1 2008, pp. 259-311
BLACHÈRE (Philippe)	« L'étendu du suffrage universel sous la II ^{ème} République »	Revue française d'histoire des idées politiques n° 38 2013, pp. 257-268
BLACHÈRE (Philippe)	« Peut-on Refaire la démocratie ? Observations sur le rapport du Groupe de travail sur l'avenir des institutions (Rapport Bartolone Winock) »	La Semaine Juridique Edition Générale n° 48, 23 Novembre 2015 1270, pp. 2138-2141
BOLLE DE BAL (Marcel)	« La reliance ou la médiatisation du lien social : la dimension sociologique d'un concept charnière »	in « Voyage au cœur des Sciences Humaines - De la reliance » Tome 1 L'HARMATTAN 1996, pp. 65-80
BOLLE DE BAL (Marcel)	« Reliance, déliance, liance : émergence de trois notions sociologiques »	Revue Sociétés 2003, pp. 99-131
BOLLE DE BAL (Marcel)	« Éthique de reliance, éthique de la reliance : une vision duelle illustrée par Edgar MORIN et Michel MAFFESOLI »	Nouvelle revue de psychosociologie 2009, pp. 187-198
BOULOIS (Jean)	« La loi n° 82-974 du 19 novembre 1982 »	AJDA n° 2 1983, pp. 74-80
BOURDIEU (Pierre)	« L'opinion publique n'existe pas »	Revue « Les temps modernes » n° 318 janvier 1973, pp. 1292-1309
BOURDIEU (Pierre)	« La représentation politique - Éléments pour une théorie du champ politique »	Actes de la recherche en sciences sociales « La représentation politique » février-mars 1981, pp. 3-24
BOURDIEU (Pierre)	« 4 - Esprits d'Etat – Genèse et structure du champ bureaucratique »	in « Raisons Pratiques - Sur la théorie de l'action » SEUIL 1994, pp. 99-145
BRAIBANT (Guy), WIENER (Céline)	« Processus et procédure de décision »	Mélanges Michel STASSINOPOULOS LGDJ 1974, pp. 465-490
BRECHON (Pierre)	« Les partis politiques dans l'expression du suffrage »	POUVOIRS 2007 n° 120, pp. 109-121

BREDIN (Jean-Denis)	« Secret, transparence et démocratie »	POUVOIRS n° 97 2001, pp. 5-15
BUFFELAN-LANORE (Yvaine)	Article « Condition »	in Répertoire Civil DALLOZ (octobre 2008), pp. 1-18
BURDEAU (Georges)	« La fonction gouvernementale »	Revue politique et parlementaire 1946, pp. 208-213
CAFARELLI (François)	« Les autorités administratives et le juge administratif face à l'élection présidentielle »	in ARLETTAZ (Jordane), NICOT (Séverine) (dir.) « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » L'HARMATTAN 2012, pp. 105-131
CAILLOSSE (Jacques)	« Le droit administratif contre la performance publique ? »	AJDA 1999, pp. 195-211
CAMBY (Jean-Pierre)	« La loi et la norme »	RDP n° 4 2005, pp. 849-867
CAMBY (Jean-Pierre)	« La nature juridique des formulaires de « parrainages » des candidats à l'élection présidentielle »	LPA du 29 mars 2007 n° 64, pp. 4-6
CARCASSONNE (Guy)	« Le trouble de la transparence »	POUVOIRS n° 97 2001, pp. 17-23
CARCASSONNE (Guy), DUHAMEL (Olivier)	« Éviter un nouveau 21 avril »	LE MONDE du 7 mars 2006
CARON (Pier Giovanni)	« Les élections épiscopales dans la doctrine et la pratique de l'Église »	Cahiers de civilisation médiévale n° 44 Octobre-décembre 1968, pp. 573-585
CARPENTIER (Élise)	« La procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle : le paradoxe de la démocratie »	in GHEVONTIAN (Richard) (coord.) « Actualité du droit constitutionnel électoral » Revue française de droit constitutionnel 2002 n° 51, pp. 619-628
CASANOVA (Jean-Claude)	« Élections : la rhétorique et la réalité »	LE MONDE du 7 juin 2002
CHALTIEL (Florence)	« La loi relative à l'égalité et à la citoyenneté devant le juge constitutionnel - Loi-balai, lisibilité du droit et exigences constitutionnelles »	LPA n° 060 du 24 mars 2017, pp. 6-18
CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique)	« N'est pas normatif qui peut. L'exigence de normativité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel »	Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 (Dossier : La normativité) 2007, pp. 63-68
CHAMPEIL-DESPLATS (Véronique), MILLARD (Éric)	« Efficacité et énoncé de la norme »	in HAMMJE (Petra), JANICOT (Laetitia), NADAL (Sophie) (dir.) « L'efficacité de l'acte normatif, Nouvelle norme, nouvelles normativités » Lextenso Editions 2013, pp. 63-73
CHANTEBOUT (Bernard)	« Changer le mode d'élection du Président de la République »	LPA n° 54 du 4 mai 1992, pp. 8-11
CHEVALLIER (Jacques)	« Figures de l'usager »	in DRAI (Raphaël) (dir.) « Psychologie et science administrative » CURAPP PUF 1985, pp. 35-69

CHEVALLIER (Jacques)	« L'évaluation législative : un enjeu politique »	in BERGEL (Jean-Louis), DELCAMP (Alain), DUPAS (Alain) (dir.) « Contrôle parlementaire et évaluation » La documentation française 1995, pp. 13-27
CHEVALLIER (Jacques)	« Le mythe de la transparence administrative »	CURAPP PUF 1998, pp. 239-275
CHEVALLIER (Jacques)	« La démocratie locale. Représentation, participation et espace public » (Synthèse)	CURAPP PUF 1999, pp. 405-415
CHEVALLIER (Jacques)	« La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? »	Revue française d'administration publique 2003 n°105-106, pp. 203-217
CHEVALLIER (Jacques)	« Politiques publiques et changement social »	Revue française d'administration publique 2005 n°115, pp. 383-390
CHEVALLIER (Jacques)	« Présentation » Dossier : « La normativité »	Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 (Dossier : La normativité) 2007, pp. 56-58
CHRESTIA (Philippe)	« Transparence et (est ?) démocratie »	AJDA 2012, pp. 841-843
CHRISTIN (Olivier)	« Pour une historicisation des concepts historiques »	Actes de la recherche en sciences sociales n° 140 2001, pp. 3-6
COHENDET (Marie-Anne)	« Légitimité, effectivité et validité »	« Mélanges Pierre Avril - La République » Montchrestien 2001, pp. 201-234
COLLIARD (Jean-Claude)	« Les systèmes électoraux dans les Constitutions des pays de l'Union européenne »	Les cahiers du Conseil Constitutionnel « La sincérité du scrutin » n° 13 janvier 2003, pp. 69-73
COLLIARD (Jean-Claude)	« Les parrainages à l'élection présidentielle »	Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2012 n° 34, pp. 13-21
COLLY (François)	« Ouverture »	in Association Française de droit constitutionnel « Regards du Conseil Constitutionnel sur l'élection présidentielle » (Journée d'études) LPA n° 243 du 5 décembre 2012, pp. 3
COLOMBO (Paolo)	« La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire »	Annales historiques de la Révolution française n° 319 janvier-mars 2000, pp. 1-26
COMBACAU (Jean)	« L'acte juridique – Ouverture »	Revue Droits n° 7 1988, pp. 3-10
CONAC (Gérard), LE GALL (Jacques)	« Article 5 »	in LUCHAIRE (François), CONAC (Gérard), PRETOT (Xavier) (dir.) « La Constitution de la République française – Analyses et commentaires » ECONOMICA 3 ^{ème} édition 2008
COTTIN (Stéphane)	« La réception et le contrôle des présentations de candidature à l'élection du Président de la République »	RDP 2002 n° 5, pp. 1263-1279

CROOK (Malcolm)	« Le candidat imaginaire, ou l'offre et le choix dans les élections de la Révolution française »	Annales historiques de la Révolution française juillet-septembre 2000, pp. 91-110
CROOK (Malcolm), CROOK (Tom)	« L'isoloir universel ? La globalisation du scrutin secret au XIX ^{ème} siècle »	Revue d'histoire du XIX ^{ème} siècle n° 43 2011, pp. 41-45
d'ARCY (François), SAEZ (Guy)	« De la représentation »	in d'ARCY (François) (dir.) « La représentation » ECONOMICA 1985, pp. 7-31
DAUGERON (Bruno)	« La notion de suffrage universel « indirect » - Etudes sur les Théories du suffrage politique dans la France du XIX ^{ème} siècle »	Revue française d'histoire des idées politiques n° 38 2013, pp. 329-366
DAUGERON (Bruno)	« Le candidat en trop des élections régionales »	AJDA n° 41/2015 du 7 décembre 2015, pp. 2305-2312
DELPÉRE (Francis)	« Le contentieux électoral en Europe »	Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin) janvier 2003, pp. 74-80
DEMAZIERE (Didier), LE LIDEC (Patrick)	« Introduction : Analyser le travail politique »	in DEMAZIERE (Didier), LE LIDEC (Patrick) (dir.) « Les mondes du travail politique » Presses Universitaires de Rennes 2014, pp. 11-33
DENOIX de SAINT MARC (Renaud)	« Le contrôle de l'élection présidentielle par le Conseil constitutionnel »	in LEVADE (Anne), MATHIEU (Bertrand), ROUSSEAU (Dominique) (dir.) « L'élection présidentielle » DALLOZ 2013, pp. 116-118
DENQUIN (Jean-Marie)	« Démocratie participative et démocratie semi-directe »	Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 23 (Dossier : La citoyenneté) 2008, pp. 95-98
DERATHE (Robert)	« Les rapports de l'exécutif et du législatif chez J.-J. Rousseau »	in Institut International de Philosophie Politique « Rousseau et la Philosophie politique » Annales de Philosophie Politique n° 5 1965, pp. 153-169
DOLEZ (Bernard)	« Le parrainage »	in LEVADE (Anne), MATHIEU (Bertrand), ROUSSEAU (Dominique) (dir.) « L'élection présidentielle » DALLOZ 2013, pp. 47-67
DOLEZ (Bernard)	« Le parti socialiste, les primaires et la (dé)présidentialisation du régime »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 67-79
DOLEZ (Bernard), LAURENT (Annie)	« Une primaire à la française - La désignation de Ségolène Royal par le parti socialiste »	Revue française de science politique 2007 Volume 57, pp. 133-134
DOMINO (Xavier), BRETONNEAU (Aurélien)	« QPC : Deux ans, déjà l'âge de raison ? »	AJDA 5 mars 2012, pp. 422-433

DORANDEU (Renaud), COURTOIS (Gérard)	« 2012 : un vote de renouvellement »	Constitutions 2012, pp. 429-436
DUHAMEL (Olivier)	« Du comité Vedel à la commission Balladur »	RFDC 2008, pp. 9-18
DUPRE DE BOULOIS (Xavier)	« Les actes administratifs unilatéraux »	in GONOD (Pascale), Fabrice MELLERAY (Fabrice), YOLKA (Philippe) (dir.) « Traité de droit administratif » (Tome 2) sous la direction de DALLOZ 2011, pp. 157- 215
DURANTHON (Arnaud)	« À propos d'un cheval de Troie : le Conseil constitutionnel et la suppression de la clause de compétence générale »	Constitutions octobre-décembre 2016, pp. 677-686
DURPAIRE (François), HARTER (Hélène)	« La désignation des candidats à la présidence des Etats-Unis : un processus complexe »	POUVOIRS n° 126 2008, pp. 157-164
DUVAL (Jean-Marc)	« Droit électoral. La sanction des comportements irréguliers relevés au cours des opérations électorales »	RFDC n° 48 2001, pp. 825-846
DUVERGER (Maurice)	« Les institutions de la V ^{ème} République »	Revue française de science politique n° 1 1959, pp. 102-103
EISENMANN (Charles)	« La centralisation et la décentralisation – Principes d'une théorie juridique »	RDP 1947, pp. 27-53 ; 163-197 ; 247- 295
EISENMANN (Charles)	« Les structures de l'administration »	in « Traité de science administrative » MOUTON 1966, pp. 261-318
EISENMANN (Charles)	« Les fonctions des circonscriptions territoriales dans l'organisation de l'administration »	in Mélanges offerts à Marcel WALINE « Le juge et le droit public » Tome II LGDJ 1974, pp. 415-416
EISENMANN (Charles)	« Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique »	in « Ecrits de théorie du droit et de droit constitutionnel et d'idées politiques » Editions Panthéon-Assas 2002, pp. 289-307
ESPULGAS (Pierre)	« Le système des élections primaires est-il transposable à l'élection présidentielle française »	RFDC n° 25 1995, pp. 21-34
ESPULGAS (Pierre)	« Election présidentielle de 2007 et démocratie »	POUVOIRS 2007 n° 122, pp.139-154
ESPLUGAS-LABATUT (Pierre)	« Pour un cadre législatif des élections primaires à une élection politique »	Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Turpin « État du droit, état des droits » LGDJ 2017 (à paraître)
FALQUE-PIERROTIN (Isabelle)	« La Constitution et l'Internet »	in Dossier « La liberté d'expression et de communication » Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 36 2012, pp. 31-44

FAUCHER (Florence), HAY (Colin)	« Les rituels de vote en France et au Royaume-Uni »	Revue française de science politique n° 2 2015, pp. 213-236
FEKL (Matthias)	« Les primaires de 2014 : bilan et leçons pour la démocratie locale »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 81-88
FERAL (François)	« La V ^{ème} République et les transformations de la démocratie »	in CABANEL (Patrick), FEVRIER (Jean-Marc) (dir.) « Questions de démocratie » Presses Universitaires du Mirail 2000, pp. 163-181
FILLIEULE (Olivier)	« Propositions pour une analyse processuelle de l'engagement individuel. Post Scriptum »	Revue française de science politique n° 1-2 2001, pp. 199- 215
FINCHELSTEIN (Gilles), GAUCHET (Marcel)	« Une étrange victoire. Gilles FINCHELSTEIN/Marcel GAUCHET : un échange »	Le Débat n° 4 2017, pp. 4-28
FOREY (Elsa)	« Le droit électoral entre droit constitutionnel et droit administratif : l'exemple de l'élection présidentielle »	RDP n° 6 2017, pp. 1541-1550
FRAISSEX (Patrick)	« Propos iconoclastes sur l'avenir de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct »	RDP n° 6 2001, pp. 1762-1763
FRANCOIS (Bastien)	« Histoire des candidatures à l'élection présidentielle »	POUVOIRS n° 138 2011, pp. 5-17
FRANCOIS (Bastien)	« L'élection présidentielle » (Débat)	Constitutions 2012, pp. 17-27
FRANCOIS (Bastien)	« Le marronnier de la proportionnelle - Libres propos »	La Semaine Juridique Edition Générale n° 11-12 du 12 Mars 2012, 306
FRISON-ROCHE (Marie-Anne)	« L'efficacité des décisions en matière de concurrence : notions, critères, typologie »	LPA n° 259 du 28 décembre 2000, pp. 4-11
GARRIGOU (Alain)	« Le secret de l'isoloir »	Actes de la recherche en sciences sociales Vol. 71-72, mars 1988, pp. 22- 45
GAXIE (Daniel)	« Les logiques du recrutement politique »	Revue française de science politique n° 1 1980, pp. 5-45
GENEVOIS (Bruno)	« Le Conseil Constitutionnel et l'élection présidentielle de 1988 »	RDP n° 1 1989, pp. 19-44
GESLOT (Christophe)	« La mise en œuvre du référendum d'initiative minoritaire »	AJDA 2014, pp. 893-899
GHEVONTIAN (Richard)	« Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques »	RFDA 1994, pp. 793-816

GHEVONTIAN (Richard)	« L'incompétence de principe du juge judiciaire en matière d'élections politiques »	Recueil DALLOZ 1996, pp. 373-376
GHEVONTIAN (Richard)	« La notion de sincérité du scrutin »	Les cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier « La sincérité du scrutin ») janvier 2003, pp. 63-68
GHEVONTIAN (Richard)	« Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression »	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 36 (Dossier « La liberté d'expression et de communication ») 2012, pp. 45-54
GICQUEL (Jean-Éric)	« Article 6 »	in LUCHAIRE (François), CONAC (Gérard), PRETOT (Xavier) (dir.) « La Constitution de la République française – Analyses et commentaires » ECONOMICA 3ème édition 2008, pp. 298-327
GICQUEL (Jean-Éric)	« Article 7 »	in LUCHAIRE (François), CONAC (Gérard), PRETOT (Xavier) (dir.) « La Constitution de la République française – Analyses et commentaires » ECONOMICA 3ème édition 2008, pp. 328-350
GIRARD (Anne-Laure)	« Pouvoir de Gouvernement, pouvoir minoritaire et suprématie de l'exécutif sous la V ^{ème} République »	in ALONSO (Christophe), DURANTHON (Arnaud), SCHMITZ (Julia) (dir.) « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, pp. 541-562
GIRAUD (Camille)	« Élections présidentielles : les mathématiques au service de la représentativité »	Revue française de droit constitutionnel n° 11 2017, pp. 621 - 640
GLENARD (Guillaume)	« La conception matérielle de la loi : la loi ordinaire »	RFDA n° 5 2005, pp. 922-929
GOGUEL (François)	« L'élaboration des institutions de la République dans la Constitution du 4 octobre 1958 »	Revue française de science politique n° 1 1959, pp. 76-77
GOGUEL (François)	« Réflexions sur le régime présidentiel »	Revue française de science politique n° 2 1962, pp. 289-311
GOGUEL (François)	« Quelques remarques sur le problème des institutions politiques de la France »	Revue française de science politique n° 1 1964, pp. 18-19
GROSIEUX (Patrick)	« Le « parrainage » des prétendants à l'élection présidentielle : simple formalité juridique ? »	Revue française de droit constitutionnel n° 59 2004, pp. 567-594
GRUNBERG (Gérard)	« Partis dominants, partis de Gouvernement, partis hors système : l'évolution du système de partis français »	in « La V ^{ème} République, évolutions et débats » Cahiers français n° 332 mai-juin 2006 La Documentation française, pp. 29-30

GUENIFFEY (Patrice)	« L'exercice du suffrage pendant la Révolution française (1789-1793). Le peuple contre le citoyen »	CURAPP n° 39 1995, pp. 47-64
GUENIFFEY (Patrice)	« La Révolution ambiguë de l'an III : la Convention, l'élection directe et le problème des candidatures »	in DUPUY (Roger), MORABITO (Marcel) (dir.) « 1795 Pour une République sans Révolution » Presses Universitaires de Rennes 1996, pp. 49-78
GUENIFFEY (Patrice)	« Première République »	in PERRINEAU (Pascal), REYNIE (Dominique) (dir.) « Dictionnaire du Vote » PUF 1 ^{ère} édition 2001, pp. 744-746
GUETTIER (Christophe)	« Les candidats à l'élection présidentielle sous la Vème République »	RDP n° 1 1990, pp. 49-131
GUIGUE (Alexandre)	« Les conditions juridiques du casting présidentiel »	in ARLETTAZ (Jordane), NICOT (Séverine) (dir.) « Le cadre juridique de la campagne présidentielle » L'HARMATTAN 2012, pp. 19-46
GUTMANN (Daniel)	Article « Temps »	in ALLAND (Denis), RIALS (Stéphane) (dir.) « Dictionnaire de la culture juridique » LAMY-PUF 1 ^{ère} édition 2003, pp. 1472-1473
HASTINGS (Michel)	« Partis politiques et administrations du sens »	in ANDOLFATTO (Dominique), GREFFET (Fabienne), OLIVIER (Laurent) (dir.) « Les partis politiques : Quelles perspectives ? » L'HARMATTAN 2001, pp. 21-35
HAULBERT (Marine)	« Le référendum d'initiative « partagée » : représentants versus représentés ? »	RDP n° 6 2014, pp. 1639-1665
HAURIOU (André)	« Le pouvoir discrétionnaire et sa justification »	Mélanges René CARRE DE MALBERG, pp. 231-240
HAURIOU (Maurice)	« Décentralisation »	Répertoire Béquet 1882
HAURIOU (Maurice)	« L'institution et le droit statutaire »	Recueil de législation 1906, pp. 134-182
HAURIOU (Maurice)	« La théorie de l'Institution et de la fondation (essai de vitalisme social) »	Cahiers de la Nouvelle Journée n° 23 1925, pp. 2-45
HAUSER (Jean)	« La loi du 6 fructidor An II a-t-elle été abrogée par le Conseil constitutionnel ? »	RTD Cic. 2012, pp. 709-710 (in Chronique « Personnes et droits de la famille », pp. 709-719)
HAYAT (Samuel), SINTOMER (Yves)	« Repenser la représentation politique »	Raisons politiques 2/2013 (n° 50), pp. 5-11
HERMET (Guy)	« Les élections sans choix »	Revue française de science politique n° 1 1977, pp. 30-33
HOCHMANN (Thomas)	« Primaires américaines : le bon, la brute et le truand »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 15-26

Institut Maurice HAURIOU	« Autorités administratives indépendantes et libertés fondamentales (Janvier - juin 2016) »	LPA n° 249 du 14 décembre 2016, pp. 4-16
ION (Jacques)	« Interventions sociales - Engagement bénévoles et mobilisation des expériences personnelles »	in ION (Jacques), PERONI (Michel) (dir.) « Engagement public et exposition de la personne » Editions de L'aube 1997, pp. 81-82
ION (Jacques)	« Militant, militantisme »	in AKOUN (André), ANSART (Pierre) (dir.) « Le Dictionnaire de sociologie » LE ROBERT SEUIL 1999, pp. 341-348
ISRAEL (Jean-Jacques)	« Article 4 »	in LUCHAIRE (François), CONAC (Gérard), PRETOT (Xavier) (dir.) « La Constitution de la République française – Analyses et commentaires » ECONOMICA 3 ^{ème} édition 2008
JAN (Pascal)	« Le contentieux des actes administratifs préparatoires au scrutin présidentiel »	Recueil DALLOZ 2001 pp. 1828-1830
JAN (Pascal)	« La sélection des présidentiables, une question ancienne et en devenir »	RDP n° 2 2007, pp. 547-550
JAN (Pascal)	« Typologie des candidats »	POUVOIRS 2011 n° 138, pp. 57-73
JAN (Pascal)	« Etre candidat à la présidentielle »	Semaine Juridique (Administrations et Collectivités territoriales) n° 43 24 octobre 2011 act. 657
JAUME (Lucien)	« La représentation : une fiction malmenée »	POUVOIRS 2007 n° 120, pp. 5-16
JEZE (Gaston)	« Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français »	RDP 1923, pp. 58-78
JOSSO (Selma)	« Le droit à candidater aux élections législatives : un droit malmené »	Revue française de droit constitutionnel 2013/2 (n° 94), pp. 371-395
KRIEF-VERBAERE (Catherine)	« Recherches sur la notion d'ordre public en droit interne russe à l'aune du droit français (étude de droit privé sur l'ordre public en droit comparé français et russe) »	Revue internationale de droit comparé 2003, pp. 151-175
LAMOUREUX (Sophie)	« Droit électoral. La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait : quel avenir pour la sanction électorale ? »	Revue française de droit constitutionnel 2003 n° 55, pp. 609-621
LAMOUREUX (Sophie)	« De la présentation à la présélection des candidats à	Revue française de droit constitutionnel 2008/5, pp. 157-167

	l'élection présidentielle : le filtrage comme fil d'Ariane »	
LANNEAU (Régis), SEE (Arnaud)	« Souplesse du droit, souplesse du juge »	Droit Administratif n° 2 février 2017, pp. 45-48
LASLIER (Jean-François), VAN DER STRAETEN (Karine)	« Une expérience de vote par assentiment lors de l'élection présidentielle française de 2002 »	Revue française de science politique n° 1 2004, pp. 99-130
LASSERRE-KIESOW (Valérie)	« Rapport introductif »	in Association Henri Capitant « L'aléa » (Colloque) DALLOZ 2011, pp. 1-6
LATSCHA (Jacques)	« Une réforme constitutionnelle nécessaire - Note sur les lacunes du régime d'élection à la présidence de la République »	Revue française de science politique n° 6 1966, pp. 1100-1114
LAVIALLE (Christian)	« De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime »	Droits - Revue française de théorie juridique n° 15 1992, pp. 19-31
LE LIDEC (Patrick)	« Informations Bibliographiques »	Revue française de science politique n° 2 2012, pp. 342-347
LECUYER (Yannick)	« L'identification des candidats aux élections présidentielles - note sous Conseil constitutionnel décision-déclaration premier tour présidentielle 2012 du 25 avril 2012 »	in « Jurisprudence du Conseil constitutionnel » Revue française de droit constitutionnel n° 92 2012, pp. 896-904
LEFEBVRE (Rémi)	« Les primaires : triomphe de la démocratie d'opinion ? »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 111-123
LEFEBVRE (Rémi)	« Les primaires ouvertes et les partis politiques »	RDP n° 3 2017, pp. 515-520
LEMASSON (Laurent)	« La sélection des candidatures pour l'élection présidentielle : proposition pour une réforme »	Revue de recherche juridique - Droit prospectif 2003-3, pp. 2107-2125
LEROYER (Anne-Marie)	« La notion d'état des personnes »	Mélanges « Ruptures, mouvements et continuité du droit - Autour de Michelle GOBERT » Economica 2004, pp. 247-283
LEVADE (Anne)	« Le droit des primaires : règles, contrôle, finances, sanctions »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 99-109
LEVADE (Anne)	« Les primaires en questions » (Entretien)	Constitutions 2015, pp. 325-337
LEVADE (Anne)	« La primaire de la droite et du centre »	RDP n° 3 2017, pp. 537-543
LEVY (Arnaud)	« Évaluation étymologique et sémantique du mot "secret" »	Nouvelle revue de psychanalyse n° 14 1976, pp. 117-129
LONG (Marceau)	« Le principe d'égalité et les étrangers »	in Conseil d'Etat « Sur le principe d'égalité » La Documentation française 1998, pp. 113-130

LUCHAIRE (François)	« Les fondements constitutionnels du droit civil »	RTD Civ 1982, pp. 245-328
MAGNI-BERTON (Raül)	« Actions gouvernementales, popularité et polarisation politique : une étude comparée »	Revue française de science politique n° 6 2003, pp. 947-948
MAGNI-BERTON (Raül), POYET (Corentin)	« Les parrainages des candidats à l'élection présidentielle. Pour qui votent les élus ? »	Revue française de science politique n° 6 2017, pp. 1187-1205
MALIGNER (Bernard)	« Le principe d'équité entre les candidats devant les médias »	AJDA 2007 pp. 640-644
MALIGNER (Bernard)	« La nature et les limites des fonctions contentieuses du Conseil constitutionnel en matière d'élection présidentielle : le contrôle de l'élection »	in LEVADE (Anne), MATHIEU (Bertrand), ROUSSEAU (Dominique) (dir.) « L'élection présidentielle » DALLOZ 2013, pp. 135-145
MALIGNER (Bernard)	« Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales »	Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 41 (Le Conseil constitutionnel, juge électoral) octobre 2013, pp. 47-98
MASSIS (Thierry)	« La transparence et le secret - Champ social, débat de conscience »	Études n° 6 2001, pp. 751-761
MASTOR (Wanda)	« Les droits des candidats à l'élection présidentielle »	POUVOIRS 2011 n° 138, pp. 33-46
MASTOR (Wanda), HOURQUEBIE (Fabrice)	« Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles »	Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2012 n° 34, pp. 143-162
MASTOR (Wanda)	« Nouveaux coups de canif dans la Constitution » (Tribune)	ADJA 2018, p. 1353
MATHIEU (Bertrand)	« Le Conseil constitutionnel censure les lois trop « verbeuses » »	La Semaine Juridique Edition Générale n° 20 18 Mai 2005, act. 250
MATHIEU (Bertrand)	« Conclusions »	in LEVADE (Anne), MATHIEU (Bertrand), ROUSSEAU (Dominique) (dir.) « L'élection présidentielle » DALLOZ 2013, pp. 151-152
MAULIN (Éric)	« Compétence, capacité, pouvoir »	in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, pp. 33-47
MAULIN (Éric)	« Maurice HAURIOU et le pouvoir minoritaire »	in ALONSO (Christophe), DURANTHON (Arnaud), SCHMITZ (Julia) (dir.) « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, pp. 533-540
MAUS (Didier)	« Les primaires privées face à la Constitution »	Mélanges Pierre AVRIL 2001, pp. 373-387

MAZERES (Jean-Arnaud)	« Centre, périphérie, territoire »	CURAPP PUF 1978, pp. 229-289
MAZERES (Jean-Arnaud)	« Essai d'analyse archéologique de la décentralisation »	Cahiers du L.E.R.A.S.S. 1990 n° 21, pp. 93-115
MAZERES (Jean-Arnaud)	« Les collectivités locales et la représentation – Essai de problématique élémentaire »	RDP 1990, pp. 607-642
MAZERES (Jean-Arnaud)	« L'un et le multiple dans la dialectique Marché – Nation »	in « Marché et Nation – Regards croisés » MONTCHRESTIEN 1995, pp. 81-188
MAZERES (Jean-Arnaud)	« La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué »	in Etudes offertes à Jacques MOURGEON « Pouvoir et Liberté » Editions BRUYLANT 1998, pp. 239-293
MAZERES (Jean-Arnaud)	« Le vitalisme social de Maurice HAURIOU (ou le sous-titre oublié) »	in ALONSO (Christophe), DURANTHON (Arnaud), SCHMITZ (Julia) (dir.) « La pensée du doyen Maurice HAURIOU à l'épreuve du temps : Quel(s) héritage(s) ? » Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2015, pp. 229-238
MAZERES (Jean-Arnaud), REGOURD (Serge)	« Du modèle communautaire et territorial au modèle fonctionnel de l'entreprise »	in « La commune, l'Etat et le droit » Collection « Décentralisation et développement local » LGDJ 1990, pp. 292-314
MEKKI (Mustapha)	« Propos introductifs sur le droit souple »	in « Le droit souple » DALLOZ 2009, pp. 1-23
MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand)	« Devenir candidat : quels filtres ? »	POUVOIRS 2011 n° 138, pp. 19-31
MELIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand), ROUSSEAU (Dominique), MATHIEU (Bertrand)	« La Commission Jospin, premier bilan et perspectives »	Constitutions 2013, pp. 27-42
MENY (Yves)	« La greffe et le rejet »	in MENY (Yves) (dir.) « Les politiques du mimétisme institutionnel » L'HARMATTAN Collection Logiques Politiques 1993, pp. 7-37
MENY (Yves)	« Primaires : vertus (apparentes) et vices (cachés) d'une greffe américaine »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 29-30
MERCIER (Arnaud)	« Quand le bouffon franchit le Rubicon : la candidature Coluche à la présidentielle de 1981 »	Hermès 2001 n° 29, pp. 175-183
MICHOUD (Léon)	« Etudes sur le pouvoir discrétionnaire »	Revue générale d'administration 1914 Tome III 5 et 193

MIGNARD (Jean-Pierre)	« Les primaires en questions » (Entretien)	Constitutions 2015, pp. 503-508
MILLARD (Éric)	« Hauriou et la théorie de l'institution »	Droit et Société 1995, pp. 381-412
MONGOIN (David)	« Considérations introductives »	RDP n° 3 2017, pp. 507-509
MOREAU (Jacques)	« Aspects des réformes institutionnelles »	AJDA n° 3 1987 Spécial « La décentralisation cinq après », pp. 163-169
MOULIN (Léo)	« Sanior et major pars, études sur l'évolution des techniques électorales et délibératives dans les ordres religieux du VI ^{ème} au XIII ^{ème} siècle »	Revue historique de droit français et étranger 1958, pp. 376-377
MOULIN (Léo)	« Les origines religieuses des techniques électorales et délibératives modernes »	Revue Politix Volume 11, n° 43, Troisième trimestre 1998, pp. 1117-162
MOUTON (Stéphane)	« L'apport de la théorie du pouvoir constituant de Condorcet dans le droit constitutionnel contemporain »	in Association Française de droit constitutionnel « la circulation du droit constitutionnel » (Communication au VIII ^{ème} Congrès national Nancy 16, 17 et 18 juin 2011), pp. 1-17
MOUTON (Stéphane)	« Point de vue historique : Les campagnes électorales avant le droit des campagnes électorales »	in ESPULGAS (Pierre), BIOY (Xavier) (dir.) « Faut-il adapter le droit des campagnes électorales ? » LGDJ « Grands colloques » 2012, pp. 25-59
NAY (Olivier)	« Les règles du recrutement politique - Pour une approche institutionnaliste de la sélection politique »	Revue Politix n° 44 1998, pp. 161-190
NICOD (Marc)	« Propos introductifs »	in NICOD Marc (dir.) « Les affres de la qualification juridique » Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole 2015, pp. 7-9
NICOLAS (Emeric), ROBINEAU (Matthieu)	« Prendre le droit souple au sérieux ? - À propos de l'étude annuelle du Conseil d'État pour 2013 »	La Semaine Juridique Edition Générale n° 43, 21 Octobre 2013, doct. 1116.
NORMAND (Jacques)	« Procédure »	in CADIET (Louis) (dir.) « Dictionnaire de la Justice » PUF 2004
OGIEN (Albert)	« La valeur sociale du chiffre. La quantification de l'action publique entre performance et démocratie »	Revue française de socio-économie n° 5 2010, pp. 19-40
OST (François)	« Les multiples temps du droit »	in « Le droit et le futur » PUF 1985, pp. 115-153
PARODI (Jean-Luc)	« L'énigme de la cohabitation, ou les effets pervers d'une pré-sélection annoncée »	Revue française de science politique n° 5-6, 2002 pp. 485-504

PAULIAT (Hélène)	« Processus, procédures : à la recherche de la qualité de la justice »	in « Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ? » Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique n° 13 2006, pp. 305-325
PENEAU (Corinne)	« Pour une histoire des élections médiévales et modernes »	Cahiers de recherches médiévales et humanistes, n° 20 2010, pp. 127-133
PETAUX (Jean)	« Les deux ramoneurs et la démocratie partisane (la désignation interne des candidats à l'élection présidentielle de 2007 : les exemples du PS et de l'UMP) »	RDP n° 2 2007, pp. 557-566
PHILIP (Loïc)	« Déclaration du Conseil constitutionnel du 24 mai 1974 »	AJDA 1974, pp. 376-379
PICARD (Etienne)	« Rapport de synthèse	in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, pp. 237-268
PINA (Sandrine)	« Les imperfections du dispositif de présentation des candidats à l'élection présidentielle (à propos de Cons. const., 21 juin 2012) »	LPA n° 185 du 14 septembre 2012, pp. 3-6
PINA (Sandrine)	« Parrainages et élection présidentielle : le statu quo »	Revue française de droit constitutionnel n° 4 2013, pp. 941-950
PLESSIX (Benoît)	« La compétence et le temps »	in Association Française pour la Recherche en Droit Administratif « La compétence » (Actes du colloque organisé les 12 et 13 juin 2008) LITEC 2008, pp. 51-68
PONTHOREAU (Marie-Claire)	« La désignation par les partis politiques des « candidats présidentiels » en Europe occidentale »	POUVOIRS 2011 n° 138, pp. 97-105
PONTIER (Jean-Marie)	« Qu'est-ce que le « local » ? »	ADJA 2017, pp. 1093-1101
POURCHER (Yves)	« Tournée électorale »	L'Homme n°119 1991, pp. 61-79
PRIEUR (Michel)	« Le droit à l'environnement et les citoyens : la participation »	Revue juridique de l'environnement n° 4 1988, pp. 397-417
PRUNIER (Guy)	« Les parrainages »	LPA n° 123 du 3 février 2017, pp. 17-23
RAMBAUD (Romain)	« Les dépenses de campagnes résultant de primaires ouvertes - A propos de l'avis du Conseil d'Etat du 31 octobre 2013 »	AJDA 2014, pp. 321-326
RAMBAUD (Romain)	« Vers la fin des micro-partis ? »	AJDA 2014, pp.1749-1756
RAMBAUD (Romain)	« Le paquet de modernisation électorale »	AJDA 2016, pp. 1285-1293
RAMBAUD (Romain)	« La « trêve judiciaire » est une règle écrite »	AJDA 2017, p. 489

RAMBAUD (Romain)	« La nouvelle élection présidentielle en ordre de marche »	AJDA 2017, pp. 527-531
RAMBAUD (Romain)	« Vers une révolution des modes de scrutin ? »	AJDA 2017, p. 2433
RAMBAUD (Romain)	« L'argent et les partis »	POUVOIRS n° 163 2017, pp. 83-95
RAMBAUD (Romain)	« Le droit électoral, un droit autonome ? »	RDP n° 6 2017, pp. 1551-1560
RAMBAUD (Romain)	« Mettre fin au « bourrage de liste » »	AJDA 2018, pp. 727-735
RAMBAUD (Romain), SANNET (Matthieu)	« Financement de la vie politique : du droit électoral au droit comptable »	AJDA 2017, pp. 1164-1172
RAYNARD (Jacques)	« Signature électronique, valeur probante, cryptologie et tiers certificateur »	RTD Civil 2000, pp. 449-451
REGOURD (Serge)	« De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie – Génèse d'une problématique »	RDP 1990, pp. 961-987
REMOND (René)	« L'élection présidentielle et la candidature Defferre »	Revue française de science politique n° 3 1964, pp. 525-526
RENOUX (Thierry S.)	« Le droit au recours »	Revue française de droit constitutionnel 1996, pp. 594-597
RIVERO (Jean)	« Existe-t-il un critère du droit administratif ? »	RDP 1953, pp. 279-296
RIVERO (Jean)	« Regard sur les institutions de la V ^{ème} République »	Recueil DALLOZ 12 novembre 1958 Chronique pp. 259-264
ROBBE (François)	« Le droit constitutionnel par tous les temps » - Avant-propos »	in ROBBE (François) (dir.) « Le temps et le droit constitutionnel » PUAM 2010, pp. 11-14
ROBERT (Jacques)	« La candidature présidentielle »	RDP 2006 n° 1, pp. 3-16
ROCHFELD (Judith)	« Droit à « l'oubli numérique » et construction de soi »	in MALLET-BRICOUD (Blandine), FAVARIO (Thierry) (dir.) « L'identité, un singulier au pluriel » DALLOZ 2015, pp. 101-118
ROLIN (Frédéric)	« Les « 500 signatures » : derrière la stratégie électorale, une question de fond sur le devenir de l'élection présidentielle »	Recueil DALLOZ 2012, pp. 563-564
ROME (Félix)	« Parrains, pas vus, pas pris ! »	Recueil DALLOZ 2012 p. 545
ROUSSEAU (Dominique)	« Les primaires : un sens et un projet démocratiques »	POUVOIRS 2015 n° 154, pp. 125-131
RUDELLE (Odile)	« Le Général de GAULLE et l'élection directe du président de la République »	Revue française de science politique n° 4-5 1984, pp. 687-710
RUSU (Gabriela Adriana)	« La justice constitutionnelle au renfort de l'institution »	RDP n° 3 2015, pp. 707-730

	présidentielles : l'exemple roumain »	
SABETE (Wagdi)	« La conception matérielle de la loi : l'exception de la loi de programme »	RFDA n° 5 2005, pp. 930-934
SCHOETTL (Jean-Éric)	« La modification de la loi organique relative à l'élection du Président de la République »	LPA du 31 mai 2006, pp. 6-11
SCHOETTL (Jean-Éric)	« La publication des « parrainages » de candidats à l'élection présidentielle »	LPA du 29 décembre 2006, pp. 18-21
SCHOETTL (Jean-Éric)	« Le choix du candidat à l'élection présidentielle à l'épreuve des mathématiques »	LPA n° 54 du 15 mars 2017, pp. 19-25
SCHOTT (Stéphane)	« Présentation – Etudes sur les Théories du suffrage politique dans la France du XIX ^{ème} siècle »	Revue française d'histoire des idées politiques n° 38 2013, pp. 227-230
SCHRAMMECK (Olivier)	« Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 »	AJDA 1996, pp. 3-21
SFEZ (Lucien)	« Maurice Hauriou et l'avènement des exécutifs forts dans les démocraties occidentales modernes »	in « La pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence » (Journées Hauriou – Toulouse Mars 1968) Editions A. PEDONE 1969, pp. 112-125
SORBARA (Jean-Gabriel)	« Le nouveau statut général des autorités administratives et publiques indépendantes »	La Semaine Juridique Administrations et collectivités territoriales 6 mars 2017 n° 9, pp. 19
SORBETS (Claude)	« Est-il légitime de parler d'un présidentielisme municipal ? »	POUVOIRS n° 24 1983, pp. 105-116
TANGUY (Yann)	« L'Institution dans l'œuvre de Maurice Hauriou – Actualité d'une doctrine »	RDP 1991, pp. 61-79
THIBIERGE (Catherine)	« Le droit souple - Réflexion sur les textures du droit »	RTD Civil 2003, pp. 599-628
THOENIG (Jean-Claude)	« La décentralisation : dix ans déjà, et après ? »	in GILBERT (Guy), DELCAMP (Alain) (dir.) « La décentralisation, dix après » (Actes du Colloque organisé au Sénat les 5 et 6 février 1992) Collection « Décentralisation et développement local » LGDJ 1993, pp. 89-100
TIMSIT (Gérard)	« Droit administratif et science administrative »	in GONOD (Pascale), Fabrice MELLERAY (Fabrice), YOLKA (Philippe) (dir.) « Traité de droit administratif » (Tome 1) DALLOZ 2011, pp. 709-732
TORCOL (Sylvie)	« La loi organique de modernisation des règles	Constitutions 2016, pp. 236-237

	applicables à l'élection présidentielle conforme à la Constitution : questions autour du contrôle de la « conformité de la loi organique aux observations du Conseil constitutionnel »	
TREILLE (Éric)	« La démocratie partisane à l'épreuve des primaires »	POUVOIRS n° 163 2017, p. 97-111
TRIGEAUD (Jean-Marc)	« Promesse et appropriation du futur »	in « Le droit et le futur » PUF 1985, pp. 63-75
TROPER (Michel)	« Responsabilité politique et fonction gouvernementale »	in BEAUD (Olivier), BLANQUER (Jean- Michel) (dir.) « La responsabilité des gouvernants » Collection « Droit » Descartes et Cpie 1999, pp. 33-52
TÜRK (Pauline)	« La citoyenneté à l'ère numérique »	RDP n° 3 2018, pp. 623-640
VALLET (Elisabeth)	« L'élection du Président »	in VALLET (Elisabeth), GRONDIN (David) (dir.) « Les élections présidentielles américaines » Presses de l'Université du Québec 2004, pp. 41-69
VALLET (Elisabeth)	« La sélection des candidats à la présidence »	in VALLET (Elisabeth), GRONDIN (David) (dir.) « Les élections présidentielles américaines » Presses de l'Université du Québec 2004, pp. 13-39
VALLET (Elisabeth), PREMONT (Karine)	« Le financement des campagnes électorales »	in VALLET (Elisabeth), GRONDIN (David) (dir.) « Les élections présidentielles américaines » Presses de l'Université du Québec 2004, pp. 71-89
VEDEL (Georges)	« Comparaison du régime juridique des élections sociales et du régime juridique des élections politiques »	Revue française de science politique n° 2 1953, pp. 231-245
VEDEL (Georges)	« Le doyen Maurice Hauriou et la Science politique »	Annales de la faculté de Droit de Toulouse 1968, Tome XVI, pp. 91-109
VEDEL (Georges)	« Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen »	POUVOIRS n° 2 1977, pp. 23-36
VEDEL (Georges)	« Rétroactions : Si de Gaulle avait perdu en 1962... Si Alain Poher avait gagné en 1969... »	Revue française de science politique n° 4-5 1984, pp. 719-751
VEDEL (Georges)	« Le hasard et la nécessité »	POUVOIRS n° 50 1989, pp. 15-30
VERPEAUX (Michel)	« La présentation des candidats à l'élection présidentielle : publicité ou anonymat ? »	JCP La semaine juridique - Administrations et collectivités territoriales 12 mars 2012 (2076)
VIDAL-NAQUET (Ariane)	« Mutations et évolutions des élections présidentielles : le regard de l'histoire »	in LEVADE (Anne), MATHIEU (Bertrand), ROUSSEAU (Dominique) (dir.) « L'élection présidentielle » DALLOZ 2013, pp. 22-29

VIRALLY (Michel)	« La valeur juridique des recommandations des organisations internationales »	Annuaire français de droit international 1956, pp. 66-96
WIENER (Céline)	« Crise et science de la législation en France »	in Centre de philosophie du droit « La science de la législation » PUF 1988, pp. 87-95
ZARKA (Jean-Claude)	« Le système d'élections primaires et la V ^e République »	Recueil DALLOZ 2005 pp. 380-381
ZOLLER (Elisabeth)	« La candidature à la Maison Blanche »	POUVOIRS n° 138 2011, pp. 107-117
	« Le droit souple »	Collection « Les rapports du Conseil d'État » 2013

- Notes, observations, avis et conclusions de jurisprudence

AVRIL (Pierre)	« Commentaires des décisions du Conseil constitutionnel du 21 avril 1974 relatives aux candidatures à l'élection présidentielle »	Recueil DALLOZ Jurisprudence 1975, pp. 117-119
AZIBERT (Michel), de BOISDEFFRE (Martine)	« Chronique générale de jurisprudence administrative française »	AJDA 1988, pp. 717-732
CHALTIEL (Florence)	« La recevabilité des recours contre des actes de droit souple (À propos des décisions du Conseil d'État du 21 mars 2016) »	LPÀ n° 185-186 du 16 septembre 2016, pp. 11-22
GHEVONTIAN (Richard)	« Jurisprudence du Conseil Constitutionnel »	Revue française de droit constitutionnel 1995, pp. 572-576
LABBEE (Xavier)	« Des nom et prénom aux élections présidentielles – Conseil constitutionnel 25 avril 2012 »	AJ fam. 2012, p. 467
LECUYER (Yannick)	« L'identification des candidats aux élections présidentielles - note sous Conseil constitutionnel décision-déclaration premier tour présidentielle 2012 du 25 avril 2012 »	Revue française de droit constitutionnel n° 92 2012, pp. 896-904
MAILLARD DESGREES DU LOU (Dominique)	Chronique Elections	AJDA 2001 pp. 964-967
MASTOR (Wanda)	« Jurisprudence du Conseil constitutionnel – 1 ^{er} janvier-31 mars 2001 »	Revue française de droit constitutionnel n° 46 2001, pp. 374-375

MAZEAUD (Denis)	« Cause illicite » Observation sous Cass. civ. 1 ^{ère} , 3 novembre 2004	Revue des contrats n° 2 2005, p. 263
RAMBAUD (Romain)	« La commission des sondages, laboratoire du droit souple ? » Note sous Conseil d'Etat 29 décembre 2014 M. Avrillier n° 384445	AJDA 2015, pp. 1058-1063
RAMBAUD (Romain)	« L'accès aux documents administratifs et l'élection présidentielle » Note sous Conseil d'Etat, Assemblée, 27 mars 2015, CNCCFP c/ Mediapart n° 382083	RFDA 2015, pp. 598-607
ROBLOT-TROIZIER (Agnès), TUSSEAU (Guillaume)	« Chronique de jurisprudence - Droit administratif et droit constitutionnel »	RFDA 2012, pp. 528-545
ROUSSEL (Sophie), NICOLAS (Charline)	« Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat »	AJDA 2018, pp. 1206-1221
TELLIER-CAYROL (Véronique), BOURDOISEAU (Julien), BLACHÈRE (Philippe), GICQUEL (Jean-Éric), JAN (Pascal)	« Chronique de QPC (janvier 2012 à avril 2012) »	LPA du 1 ^{er} octobre 2012 n° 196, pp. 6-18

- Sites internet et ressources électroniques

aceproject.org
 assemblee-nationale.fr
 venice.coe.int
 conseil-constitutionnel.fr
 curia.europa.eu
 gallica.bnf.fr
 legifrance.gouv.fr
 senat.fr
 robert-schuman.eu
 cnrtl.fr

Laurent DEPUSSAY	« L'encadrement juridique des élections présidentielles de 2007 » - www.sens-public.org mars 2007
Gérard MIKAEL	« Marcel Barbu et Jacques Cheminade » Edition Le Manuscrit 2002 ou http://memoiremikag.chez.com/
Emmanuel TAWIL	« Le Conseil Constitutionnel et la liste des candidats à l'élection du Président de la République » - Revue d'actualités juridiques française (www.rajf.org) avril 2002

INDEX

A

acte collectif, 57, 352,
529, 530, 531, 532,
533, 534, 535, 536,
549, 801
autorités
administratives
indépendantes, 94,
446, 447, 468, 469,
471, 472, 473, 481,
548, 898, 912

C

candidat, 17, 18, 19,
21, 22, 23, 24, 25,
26, 27, 28, 29, 30,
31, 32, 46, 48, 52,
54, 56, 57, 58, 60,
61, 62, 64, 67, 68,
69, 70, 71, 72, 73,
75, 76, 77, 78, 79,
80, 81, 82, 83, 84,
86, 88, 89, 90, 92,
93, 94, 95, 97, 100,
101, 103, 104, 107,
108, 113, 115, 116,
117, 118, 119, 120,
122, 123, 126, 131,
132, 133, 142, 143,
144, 158, 159, 160,
162, 165, 171, 178,
180, 181, 182, 186,
187, 188, 189, 190,
191, 192, 193, 194,
195, 196, 198, 199,
200, 201, 202, 203,
204, 208, 209, 210,
211, 212, 214, 216,
217, 218, 220, 222,
223, 225, 226, 227,
228, 231, 234, 235,
236, 238, 239, 241,
242, 243, 244, 245,
247, 248, 249, 250,

251, 252, 254, 259,
265, 266, 268, 269,
270, 272, 273, 274,
275, 276, 277, 278,
279, 280, 283, 284,
285, 286, 287, 288,
290, 291, 292, 294,
295, 296, 297, 298,
299, 300, 303, 304,
305, 308, 309, 310,
311, 312, 313, 314,
315, 316, 319, 320,
321, 322, 323, 324,
325, 327, 328, 329,
330, 331, 332, 333,
334, 335, 336, 337,
338, 339, 340, 341,
342, 343, 344, 345,
346, 347, 348, 349,
350, 351, 352, 353,
354, 355, 357, 358,
360, 361, 362, 364,
365, 366, 367, 368,
371, 382, 386, 387,
388, 389, 390, 392,
393, 396, 397, 404,
405, 406, 407, 408,
409, 410, 411, 412,
414, 416, 417, 418,
422, 423, 425, 429,
430, 431, 433, 434,
438, 442, 445, 446,
447, 451, 452, 453,
456, 457, 458, 464,
465, 466, 475, 481,
485, 486, 488, 492,
493, 494, 495, 497,
498, 499, 500, 501,
503, 504, 505, 506,
509, 512, 513, 514,
515, 516, 517, 518,
519, 520, 521, 522,
523, 525, 526, 527,
528, 529, 530, 531,
532, 533, 535, 536,
537, 538, 539, 540,
541, 542, 543, 544,

545, 547, 548, 551,
552, 554, 573, 576,
577, 578, 579, 580,
581, 582, 585, 602,
606, 610, 614, 617,
618, 619, 620, 627,
628, 630, 633, 636,
637, 638, 639, 640,
641, 642, 643, 644,
645, 646, 647, 648,
649, 650, 651, 652,
654, 657, 658, 659,
660, 662, 666, 667,
669, 670, 671, 672,
673, 674, 676, 677,
679, 680, 681, 687,
688, 690, 693, 697,
700, 701, 702, 703,
704, 705, 706, 707,
708, 709, 710, 711,
712, 714, 715, 716,
718, 719, 720, 721,
722, 731, 734, 735,
736, 737, 738, 739,
740, 741, 742, 745,
746, 747, 748, 759,
760, 761, 762, 763,
764, 766, 770, 771,
772, 773, 774, 775,
776, 777, 778, 779,
780, 781, 782, 783,
784, 785, 786, 787,
788, 789, 791, 795,
803, 804, 805, 806,
807, 808, 809, 811,
814, 816, 817, 818,
819, 821, 822, 823,
824, 825, 826, 830,
831, 832, 833, 834,
837, 841, 843, 845,
846, 847, 848, 856,
857, 861, 862, 863,
864, 866, 867, 868,
870, 872, 873, 874,
876, 877, 879, 880,
881, 882, 883, 884,
885, 886, 887, 888,

891, 896, 898, 916,
921, 924, 928
capacité, 27, 45, 104,
160, 172, 183, 188,
190, 206, 207, 210,
211, 224, 225, 226,
231, 239, 246, 270,
279, 282, 289, 292,
301, 311, 321, 322,
324, 325, 327, 328,
330, 340, 365, 367,
368, 403, 405, 413,
415, 416, 417, 431,
433, 439, 450, 452,
473, 481, 488, 493,
495, 541, 548, 551,
552, 554, 573, 574,
575, 576, 582, 583,
584, 585, 586, 587,
588, 589, 590, 591,
593, 602, 603, 606,
611, 640, 642, 644,
645, 646, 648, 649,
650, 654, 657, 658,
662, 667, 680, 690,
697, 701, 702, 708,
712, 715, 718, 736,
741, 746, 752, 764,
766, 772, 788, 801,
803, 806, 809, 817,
819, 822, 823, 824,
830, 831, 846, 854,
864, 865, 872, 873,
879, 881, 883, 889,
897, 899, 923
caucus, 56, 57, 58, 60,
61, 63, 64, 65, 79
citoyens, 9, 19, 21, 22,
24, 27, 28, 30, 32,
33, 35, 40, 43, 46,
48, 52, 53, 55, 56,
57, 64, 69, 71, 75,
83, 89, 107, 108,
109, 113, 114, 116,
140, 153, 154, 155,
156, 158, 159, 160,
163, 164, 165, 167,

168, 169, 172, 177,
 178, 179, 180, 181,
 182, 185, 186, 188,
 190, 192, 193, 194,
 199, 208, 210, 214,
 215, 217, 218, 226,
 229, 231, 237, 239,
 242, 246, 252, 259,
 260, 265, 266, 267,
 268, 270, 271, 273,
 284, 302, 304, 309,
 315, 316, 317, 318,
 323, 325, 326, 327,
 334, 335, 337, 347,
 351, 357, 360, 362,
 365, 367, 368, 384,
 388, 389, 390, 393,
 394, 395, 396, 398,
 404, 405, 406, 408,
 413, 415, 422, 423,
 424, 426, 430, 431,
 432, 438, 439, 442,
 445, 450, 451, 452,
 462, 474, 475, 476,
 478, 481, 482, 483,
 486, 494, 496, 497,
 504, 505, 510, 512,
 513, 515, 517, 523,
 525, 526, 528, 532,
 534, 536, 538, 540,
 541, 543, 545, 551,
 552, 553, 554, 555,
 556, 562, 564, 565,
 569, 572, 573, 575,
 576, 577, 578, 582,
 585, 586, 587, 588,
 589, 591, 592, 593,
 594, 595, 596, 597,
 598, 599, 600, 601,
 602, 603, 604, 605,
 606, 607, 609, 610,
 611, 616, 619, 620,
 627, 636, 638, 640,
 641, 642, 643, 644,
 645, 646, 647, 649,
 650, 654, 656, 657,
 659, 667, 670, 673,
 680, 681, 686, 688,
 699, 701, 708, 709,
 712, 713, 714, 715,
 718, 720, 721, 722,
 726, 736, 738, 739,
 741, 756, 759, 761,
 762, 763, 764, 766,
 773, 774, 775, 776,
 777, 778, 779, 780,
 781, 782, 783, 784,
 786, 788, 789, 792,
 793, 794, 795, 796,
 797, 798, 799, 800,
 801, 803, 804, 805,
 807, 808, 809, 810,
 811, 814, 815, 817,
 819, 820, 821, 822,
 823, 824, 825, 826,
 827, 828, 829, 831,
 832, 833, 834, 835,
 838, 839, 840, 841,
 842, 844, 845, 846,
 847, 848, 850, 851,
 852, 853, 854, 855,
 856, 857, 858, 859,
 860, 861, 862, 863,
 864, 865, 866, 867,
 870, 871, 872, 873,
 874, 875, 876, 877,
 878, 881, 882, 883,
 885, 886, 889, 890,
 891, 892, 898, 899,
 910, 926
 collège électoral, 26,
 55, 56, 229, 262,
 269, 276, 374, 375,
 376, 377, 378, 379,
 380, 381, 382, 409,
 432, 504, 554, 582,
 584, 618, 624, 633,
 637, 657, 668, 669,
 821
 compétence, 65, 74,
 79, 89, 102, 139,
 196, 232, 250, 263,
 264, 312, 326, 338,
 385, 387, 395, 417,
 431, 462, 472, 490,
 491, 493, 505, 514,
 563, 567, 568, 570,
 571, 572, 573, 574,
 575, 576, 577, 578,
 579, 581, 582, 583,
 584, 585, 586, 601,
 606, 615, 627, 644,
 648, 665, 682, 685,
 705, 733, 750, 756,
 766, 789, 811, 813,
 839, 866, 891, 912,
 917, 921, 923, 926
 condition, 18, 70, 85,
 92, 113, 137, 139,
 144, 160, 170, 188,
 189, 198, 200, 201,
 221, 229, 232, 234,
 238, 244, 254, 260,
 277, 285, 296, 301,
 304, 320, 325, 329,
 330, 332, 339, 340,
 347, 348, 349, 350,
 351, 352, 357, 368,
 388, 391, 396, 426,
 430, 464, 475, 488,
 497, 517, 519, 530,
 547, 576, 580, 583,
 599, 624, 628, 656,
 691, 692, 694, 702,
 708, 710, 749, 752,
 754, 769, 814, 839,
 840, 843, 858, 860,
 862, 884, 904, 910
 Conseil constitutionnel,
 11, 12, 19, 20, 21,
 25, 26, 28, 29, 30,
 31, 39, 40, 72, 95,
 102, 110, 111, 126,
 160, 162, 172, 176,
 177, 178, 179, 181,
 185, 187, 188, 194,
 197, 221, 222, 226,
 230, 235, 242, 244,
 248, 249, 250, 251,
 252, 259, 266, 269,
 272, 273, 286, 295,
 323, 325, 326, 327,
 328, 330, 331, 332,
 333, 334, 335, 337,
 341, 342, 346, 347,
 348, 349, 350, 351,
 363, 369, 372, 381,
 382, 385, 387, 389,
 390, 392, 394, 395,
 396, 398, 399, 400,
 401, 404, 405, 406,
 409, 410, 414, 416,
 417, 418, 421, 423,
 424, 425, 426, 428,
 429, 430, 431, 432,
 434, 442, 445, 446,
 452, 453, 454, 456,
 458, 460, 461, 462,
 463, 464, 465, 466,
 467, 475, 478, 479,
 480, 481, 484, 485,
 486, 488, 490, 491,
 492, 494, 496, 497,
 498, 499, 500, 501,
 510, 511, 512, 513,
 514, 515, 517, 518,
 519, 520, 522, 523,
 525, 526, 528, 529,
 530, 532, 533, 534,
 535, 536, 537, 538,
 539, 542, 543, 544,
 545, 546, 547, 549,
 555, 574, 575, 577,
 578, 581, 584, 585,
 594, 602, 604, 609,
 615, 618, 619, 620,
 621, 626, 628, 629,
 630, 631, 632, 638,
 639, 640, 642, 644,
 645, 646, 650, 654,
 655, 656, 667, 671,
 676, 677, 680, 681,
 682, 683, 684, 685,
 686, 687, 688, 690,
 693, 694, 695, 696,
 697, 698, 699, 700,
 702, 703, 704, 705,
 706, 707, 708, 709,
 710, 711, 712, 713,
 714, 715, 716, 718,
 719, 720, 721, 722,
 723, 724, 725, 726,
 727, 728, 729, 730,
 731, 732, 733, 734,
 735, 736, 737, 738,
 739, 740, 741, 742,
 743, 744, 746, 747,
 748, 749, 750, 751,
 752, 753, 754, 755,
 756, 757, 758, 759,
 761, 762, 763, 764,
 766, 767, 771, 772,
 773, 774, 775, 776,
 777, 778, 779, 780,
 781, 782, 783, 784,
 785, 786, 787, 788,
 789, 799, 803, 826,
 827, 828, 840, 841,
 842, 847, 848, 851,
 852, 859, 863, 864,
 878, 882, 896, 897,
 898, 903, 906, 911,
 912, 914, 915, 916,
 917, 919, 920, 922,
 923, 926, 928, 930
 contrôle, 21, 46, 58,
 59, 76, 78, 84, 86,
 90, 91, 97, 98, 101,
 163, 169, 186, 193,
 199, 200, 208, 211,

226, 250, 253, 263, 282, 319, 332, 349, 386, 388, 389, 390, 395, 398, 399, 401, 402, 404, 412, 413, 417, 420, 421, 426, 429, 431, 432, 461, 462, 463, 464, 465, 480, 481, 489, 490, 491, 492, 496, 497, 546, 551, 552, 560, 570, 596, 604, 609, 610, 614, 620, 622, 641, 646, 663, 665, 666, 680, 681, 682, 684, 685, 687, 690, 694, 695, 696, 703, 705, 711, 713, 715, 723, 732, 733, 734, 737, 738, 741, 742, 744, 745, 749, 750, 751, 759, 773, 774, 782, 787, 789, 790, 813, 834, 840, 844, 845, 846, 847, 848, 853, 854, 855, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 872, 876, 880, 882, 889, 890, 892, 899, 911, 915, 916, 922, 923, 928	488, 499, 519, 520, 669, 861 démocratie participative, 182, 588, 589, 594, 596, 597, 600, 604, 607, 850, 899, 908 démocratie représentative, 99, 102, 104, 105, 115, 116, 123, 184, 186, 214, 237, 239, 246, 247, 276, 365, 587, 589, 594, 595, 597, 599, 601, 607, 617, 805, 878, 902, 908 dispositif, 48, 78, 86, 154, 199, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 224, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 249, 252, 273, 280, 289, 316, 404, 426, 445, 482, 491, 531, 589, 623, 628, 717, 727, 739, 749, 756, 777, 789, 800, 815, 825, 828, 846, 850, 853, 904 droit souple, 449, 450, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 480, 548, 891, 898, 912, 924, 925, 928, 930	414, 416, 417, 431, 432, 434, 438, 446, 460, 462, 479, 490, 491, 492, 495, 498, 504, 510, 517, 533, 538, 540, 548, 574, 584, 599, 600, 605, 616, 627, 630, 638, 639, 642, 646, 647, 649, 650, 651, 658, 662, 672, 677, 679, 697, 698, 709, 710, 715, 741, 770, 773, 775, 783, 784, 785, 787, 791, 853, 884, 889, 896, 914, 922 électeur, 17, 18, 23, 29, 55, 59, 61, 62, 63, 67, 74, 75, 83, 84, 85, 92, 100, 107, 108, 116, 118, 124, 138, 154, 155, 160, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 180, 182, 185, 188, 198, 200, 201, 234, 238, 239, 242, 247, 248, 259, 269, 277, 278, 282, 297, 314, 324, 325, 326, 327, 328, 331, 334, 335, 336, 353, 357, 358, 364, 365, 366, 367, 368, 406, 414, 415, 416, 453, 467, 498, 501, 516, 522, 525, 529, 536, 542, 547, 548, 579, 584, 600, 603, 613, 622, 656, 677, 689, 717, 751, 752, 764, 773, 797, 803, 804, 807, 808, 810, 811, 812, 813, 814, 816, 824, 828, 834, 839, 847, 849, 852, 853, 857, 858, 862, 865, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 885, 887, 888, 891, 895, 898 électeurs, 364 élection présidentielle, 7, 8, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 39, 40,	41, 43, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 55, 58, 59, 60, 63, 65, 67, 68, 69, 70, 72, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 86, 88, 89, 90, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 113, 120, 122, 123, 124, 125, 126, 129, 132, 133, 134, 135, 157, 158, 160, 173, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 189, 193, 194, 195, 196, 197, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 224, 225, 230, 231, 234, 235, 236, 239, 241, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 255, 256, 258, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 289, 290, 291, 292, 309, 324, 325, 326, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 339, 341, 342, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 353, 354, 358, 363, 364, 365, 366, 369, 371, 372, 373, 375, 381, 382, 383, 385, 386, 387, 390, 392, 393, 394, 395, 396, 398, 399, 400, 401, 402, 404, 405, 406, 408, 409, 411, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 426, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 437, 438, 439, 441, 442, 445, 446, 451, 452, 453, 454, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 468, 469,
D	E		
décentralisation, 20, 264, 380, 408, 427, 471, 572, 575, 625, 641, 663, 664, 674, 675, 676, 917, 924, 925, 927, 928	égalité, 19, 28, 33, 69, 74, 75, 84, 87, 92, 97, 107, 108, 109, 137, 138, 140, 153, 177, 182, 183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 192, 193, 199, 206, 207, 208, 211, 221, 226, 232, 269, 283, 296, 305, 309, 316, 318, 322, 324, 329, 337, 369, 371, 375, 386, 403, 404, 405, 406, 410, 413,		
déclaration de candidature, 23, 59, 70, 90, 236, 306, 315, 317, 320, 321, 329, 330, 331, 332, 343, 361, 368, 401,			

472, 474, 477, 478,
480, 481, 482, 483,
484, 485, 486, 487,
488, 489, 490, 491,
492, 493, 494, 495,
496, 497, 498, 499,
500, 501, 503, 505,
506, 507, 508, 509,
510, 512, 513, 514,
516, 517, 518, 519,
520, 521, 522, 523,
525, 526, 529, 530,
531, 533, 535, 536,
537, 539, 541, 542,
543, 544, 546, 547,
548, 551, 552, 553,
554, 556, 571, 572,
573, 576, 577, 578,
582, 585, 586, 587,
588, 598, 599, 600,
601, 602, 603, 604,
605, 606, 607, 609,
610, 611, 613, 615,
616, 617, 618, 619,
620, 621, 622, 623,
626, 627, 628, 629,
630, 631, 632, 636,
637, 638, 639, 640,
642, 643, 644, 645,
646, 648, 649, 650,
651, 652, 654, 657,
658, 659, 660, 666,
667, 668, 669, 671,
673, 674, 676, 677,
679, 680, 681, 682,
683, 684, 685, 686,
688, 689, 690, 691,
693, 694, 695, 697,
699, 700, 701, 703,
704, 705, 706, 708,
709, 711, 712, 713,
714, 716, 717, 719,
720, 721, 722, 723,
724, 725, 726, 727,
729, 730, 731, 732,
733, 735, 736, 737,
740, 741, 742, 743,
744, 745, 747, 748,
749, 750, 751, 752,
753, 754, 755, 756,
758, 759, 761, 763,
764, 766, 774, 777,
778, 779, 780, 781,
783, 784, 785, 786,
787, 788, 789, 790,

791, 793, 794, 795,
796, 797, 798, 799,
800, 802, 803, 804,
805, 806, 807, 808,
809, 810, 811, 812,
814, 815, 817, 818,
821, 822, 823, 824,
825, 826, 828, 829,
830, 831, 832, 833,
834, 835, 836, 838,
839, 840, 841, 842,
843, 844, 845, 846,
849, 853, 854, 855,
856, 857, 861, 862,
864, 865, 866, 867,
868, 869, 870, 871,
872, 873, 874, 875,
876, 879, 881, 885,
886, 887, 888, 889,
890, 891, 892, 895,
896, 898, 899, 908,
911, 912, 913, 914,
915, 916, 917, 918,
919, 920, 921, 922,
923, 926, 927, 928,
929, 930
exécutif, 7, 22, 32, 54,
55, 56, 63, 102, 140,
150, 163, 218, 228,
248, 254, 267, 270,
271, 272, 280, 319,
354, 355, 357, 358,
359, 360, 361, 375,
385, 399, 400, 437,
445, 449, 555, 556,
557, 558, 559, 560,
561, 562, 563, 564,
565, 567, 569, 571,
572, 573, 586, 588,
606, 641, 648, 650,
653, 655, 661, 662,
664, 665, 666, 667,
670, 671, 672, 673,
674, 741, 766, 768,
769, 771, 809, 821,
899, 908, 910, 911,
915, 916, 919

M

militant, 103, 118, 119,
120, 121, 122, 123,
412

N

Nation, 71, 109, 118,
153, 225, 228, 239,
260, 261, 262, 265,
267, 268, 269, 270,
271, 272, 290, 300,
314, 355, 408, 428,
430, 508, 572, 610,
623, 646, 765, 799,
808, 815, 835, 924

P

parrainage, 26, 28, 39,
40, 83, 159, 178,
179, 181, 199, 200,
355, 356, 386, 390,
392, 409, 410, 419,
423, 427, 453, 458,
459, 523, 526, 527,
530, 542, 582, 588,
599, 610, 613, 618,
638, 640, 654, 699,
700, 715, 726, 728,
740, 741, 744, 760,
774, 776, 781, 786,
796, 800, 809, 810,
811, 815, 820, 821,
829, 830, 843, 848,
859, 881, 908, 913,
916, 919
parties prenantes, 19,
185, 302, 592, 611,
778, 814, 815, 816,
817, 820, 824, 831,
844, 861, 869, 870,
875, 876, 905
partis politiques, 19,
21, 30, 40, 48, 51,
52, 53, 54, 55, 57,
58, 60, 61, 62, 63,
67, 68, 69, 70, 71,
72, 73, 74, 76, 77,
78, 81, 87, 88, 93,
94, 96, 97, 98, 99,
100, 101, 102, 103,
104, 105, 106, 107,
108, 109, 110, 111,
112, 113, 114, 116,
118, 119, 121, 122,
123, 124, 125, 126,
139, 181, 182, 185,
189, 190, 193, 195,
198, 201, 204, 232,

234, 241, 242, 243,
245, 247, 252, 253,
254, 255, 259, 263,
266, 274, 283, 307,
324, 353, 356, 366,
368, 374, 375, 384,
387, 389, 402, 417,
427, 433, 438, 493,
499, 501, 517, 518,
603, 607, 610, 633,
683, 754, 799, 803,
805, 806, 809, 817,
820, 821, 822, 823,
824, 829, 830, 831,
834, 837, 842, 844,
856, 861, 870, 873,
895, 902, 911, 913,
920, 922, 926
polarisation, 208, 213,
214, 215, 280, 923
présentations, 18, 19,
23, 24, 27, 28, 29,
30, 31, 33, 43, 90,
91, 99, 134, 158,
159, 172, 176, 177,
179, 180, 182, 189,
190, 197, 198, 199,
229, 235, 251, 301,
303, 317, 332, 335,
341, 345, 347, 348,
349, 350, 360, 369,
380, 381, 382, 386,
387, 388, 389, 390,
392, 395, 396, 398,
401, 404, 405, 406,
407, 408, 410, 411,
412, 417, 419, 424,
428, 430, 431, 432,
439, 442, 445, 450,
452, 453, 454, 455,
456, 458, 459, 460,
462, 464, 465, 466,
475, 476, 477, 478,
481, 483, 485, 486,
490, 493, 496, 497,
500, 502, 503, 504,
512, 513, 514, 515,
516, 517, 518, 520,
523, 524, 525, 526,
528, 529, 530, 531,
532, 533, 534, 535,
536, 537, 539, 540,
541, 542, 543, 546,
547, 548, 554, 555,
564, 574, 576, 577,

578, 585, 598, 602, 605, 607, 609, 614, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 623, 624, 627, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 638, 639, 641, 654, 655, 662, 667, 671, 676, 677, 679, 680, 681, 682, 684, 685, 686, 688, 689, 690, 691, 693, 694, 696, 697, 699, 701, 702, 703, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 715, 716, 717, 721, 724, 725, 726, 727, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 750, 752, 753, 754, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 764, 767, 769, 770, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 790, 794, 796, 803, 810, 817, 820, 824, 825, 826, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 839, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 852, 854, 855, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 888, 889, 890, 891, 895, 896, 897, 898, 915	272, 274, 284, 285, 288, 289, 326, 333, 341, 346, 347, 349, 350, 354, 357, 358, 362, 363, 365, 368, 371, 373, 375, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 390, 391, 392, 394, 395, 396, 398, 399, 400, 401, 402, 416, 425, 426, 432, 460, 461, 462, 463, 464, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 490, 491, 492, 493, 497, 504, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 515, 518, 520, 522, 526, 532, 536, 539, 541, 544, 547, 554, 565, 572, 577, 595, 618, 619, 620, 621, 627, 635, 636, 638, 640, 643, 645, 646, 648, 650, 654, 655, 657, 670, 676, 679, 680, 681, 682, 683, 685, 690, 691, 694, 695, 697, 699, 700, 704, 706, 709, 711, 713, 714, 719, 720, 721, 725, 726, 727, 728, 730, 733, 736, 737, 739, 747, 748, 751, 752, 753, 755, 756, 757, 758, 761, 763, 764, 779, 782, 784, 785, 795, 800, 802, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 817, 818, 821, 822, 823, 824, 828, 833, 835, 847, 856, 868, 870, 873, 886, 897, 898, 899, 911, 914, 915, 918, 928, 931	351, 357, 367, 368, 405, 406, 494, 514, 516, 518, 520, 521, 527, 529, 532, 533, 534, 535, 537, 541, 542, 543, 546, 547, 549, 609, 614, 616, 620, 629, 635, 636, 654, 690, 731, 741, 747, 766, 773, 779, 782, 825, 826, 832, 833, 843, 844, 845, 862, 866, 883, 885, 888, 891, 898 primaires, 19, 20, 22, 30, 43, 46, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 107, 119, 123, 124, 125, 126, 153, 154, 167, 201, 214, 222, 233, 234, 261, 267, 280, 284, 288, 297, 317, 318, 354, 360, 361, 433, 438, 487, 500, 501, 510, 519, 587, 588, 601, 603, 605, 607, 796, 797, 800, 810, 829, 830, 846, 850, 872, 895, 909, 912, 913, 916, 917, 918, 922, 923, 925, 926, 927, 929, 930 procédure de désignation, 9, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 47, 125, 126, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 156, 157, 158, 159, 161, 162, 173, 177, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 189, 190, 192, 194, 195, 196, 197, 201,	202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 224, 236, 237, 238, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 256, 258, 259, 260, 266, 267, 273, 274, 275, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 286, 287, 289, 290, 291, 292, 294, 295, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 347, 351, 352, 353, 354, 357, 364, 366, 367, 368, 370, 371, 372, 373, 383, 386, 387, 390, 391, 392, 394, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 415, 418, 420, 421, 423, 424, 430, 431, 433, 434, 435, 437, 438, 439, 441, 442, 445, 446, 447, 449, 451, 453, 457, 459, 460, 463, 464, 465, 467, 468, 469, 474, 476, 478, 480, 481, 483, 484, 497, 502, 506, 513, 515, 516, 518, 519, 520, 521, 529, 531, 533, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 547, 548, 551, 552, 553, 554, 564, 572, 573, 586, 587, 589, 598, 599, 602, 604, 605, 606, 607, 610, 611, 614, 615, 617, 618, 627, 636, 649, 674, 677, 679, 689, 713, 719, 723, 725, 726, 731, 733, 759, 761, 764, 790, 791, 793, 794, 795, 796, 797, 800, 801, 802, 803, 807, 808, 811, 814, 815, 816, 817, 820, 824, 825, 830, 831, 840, 841, 843, 844, 845, 846, 849, 854, 856, 857, 860, 863, 867, 868, 869,
Président de la République, 28, 69, 70, 91, 94, 95, 100, 160, 178, 180, 188, 205, 217, 218, 219, 221, 222, 223, 259, 260, 261, 263, 266, 268, 269, 270, 271,	prétendant, 30, 113, 130, 131, 173, 190, 225, 231, 248, 249, 251, 254, 267, 284, 290, 296, 301, 302, 303, 304, 308, 316, 330, 339, 347, 349,		

872, 873, 874, 875, 876, 877, 879, 882, 884, 889, 891, 892, 895, 896, 898, 899	252, 256, 289, 290, 295, 314, 415, 417, 491, 493, 496, 515, 517, 548, 594, 600, 601, 605, 623, 628, 635, 636, 637, 645, 676, 830, 843, 844, 884, 896, 900, 919	428, 469, 473, 488, 564, 586, 598, 601, 607, 619, 639, 744, 760, 821, 872, 873, 891, 896, 900, 925	554, 563, 575, 597, 599, 602, 605, 611, 620, 625, 626, 639, 655, 656, 663, 668, 678, 719, 723, 724, 725, 728, 742, 750, 778, 810, 816, 829, 853, 859, 880, 884, 892, 899
processus de désignation, 30, 47, 48, 50, 53, 54, 56, 57, 58, 64, 65, 73, 79, 82, 99, 104, 105, 107, 112, 113, 115, 119, 120, 122, 123, 124, 433, 519, 719, 811, 895, 897		seuil, 21, 24, 63, 81, 153, 188, 198, 209, 224, 231, 236, 244, 246, 255, 278, 279, 285, 287, 288, 301, 349, 351, 383, 387, 396, 410, 423, 442, 457, 470, 476, 477, 515, 524, 578, 607, 617, 618, 629, 630, 641, 668, 671, 736, 745, 748, 775, 779, 782, 800, 818, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 838, 839, 840, 841, 844, 845, 862, 865, 873, 880, 883, 884, 886, 887, 888, 890, 892	théorie de l'Institution, 32, 531, 534, 565, 566, 568, 569, 571, 572, 606, 920
proportionnalisation, 208, 212, 213, 215, 280, 362, 363		similitude, 135, 157, 160, 238, 239, 241, 242, 245, 247, 248, 409, 689	transparence, 31, 62, 71, 74, 76, 80, 89, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 124, 159, 173, 175, 178, 180, 185, 197, 199, 200, 202, 204, 206, 281, 305, 307, 322, 371, 403, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 428, 430, 431, 432, 433, 434, 455, 462, 466, 473, 475, 594, 599, 600, 604, 606, 610, 614, 666, 768, 778, 779, 780, 781, 782, 784, 786, 790, 806, 864, 874, 875, 877, 878, 879, 890, 892, 896, 909, 914, 915, 923
publicité, 20, 21, 28, 31, 33, 91, 124, 134, 160, 162, 164, 168, 169, 172, 177, 178, 179, 194, 195, 198, 201, 231, 317, 318, 361, 390, 420, 421, 422, 423, 424, 426, 429, 430, 431, 457, 466, 526, 601, 610, 614, 628, 679, 688, 732, 756, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 772, 773, 774, 777, 778, 780, 782, 783, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 846, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 881, 882, 883, 884, 885, 888, 889, 890, 896, 899, 929	S scrutin uninominal, 31, 83, 210, 269, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 283, 284, 285, 286, 289, 331, 896 secret, 17, 18, 31, 58, 70, 74, 75, 82, 84, 87, 91, 106, 107, 108, 134, 145, 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 194, 199, 201, 202, 218, 228, 254, 313, 355, 356, 358, 359, 382, 383, 390, 409, 418, 419, 423, 424, 425, 430, 433, 459, 647, 648, 655, 717, 718, 743, 760, 765, 767, 769, 770, 771, 772, 773, 776, 781, 787, 788, 804, 808, 819, 823, 870, 875, 877, 881, 882, 884, 896, 916, 918, 922, 923 séparation des pouvoirs, 145, 357, 559, 567, 659, 660, 661, 662, 663, 666, 807, 910 sérieux, 19, 31, 32, 129, 178, 182, 194, 201, 208, 225, 230, 238, 245, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 280, 282, 289, 290, 337, 359, 367, 369, 375, 388, 402, 403, 410, 425,	T terme, 18, 22, 25, 26, 30, 43, 46, 49, 72, 79, 87, 99, 115, 120, 122, 127, 128, 129, 139, 140, 152, 156, 164, 170, 195, 197, 203, 205, 206, 210, 220, 223, 235, 240, 245, 250, 253, 254, 258, 259, 264, 278, 283, 288, 292, 299, 302, 304, 307, 309, 321, 322, 333, 340, 346, 347, 348, 349, 352, 355, 356, 358, 360, 364, 368, 373, 374, 381, 383, 391, 396, 402, 405, 413, 415, 420, 437, 438, 448, 452, 469, 477, 485, 507, 517, 528, 534, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 546, 549, 551, 552,	V vote, 22, 23, 25, 29, 31, 34, 46, 48, 53, 56, 57, 58, 61, 62, 63, 65, 70, 74, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 99, 103, 107, 112, 113, 117, 119, 120, 123, 126, 129, 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161,
R recevabilité, 425, 429, 477, 747, 749, 752, 754, 839, 845, 846, 854, 855, 857, 858, 860, 880, 889, 890, 930 reliance, 103, 113, 115, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 913 représentativité, 19, 21, 31, 32, 139, 205, 206, 215, 236, 237, 238, 239, 241, 246, 247, 248, 249, 250,			

162, 163, 164, 165,	273, 274, 276, 277,	463, 470, 487, 498,	801, 804, 808, 809,
166, 167, 168, 169,	282, 284, 286, 289,	504, 510, 511, 519,	812, 813, 818, 819,
170, 171, 172, 173,	290, 311, 312, 313,	520, 522, 523, 527,	822, 823, 833, 847,
175, 176, 177, 178,	314, 316, 323, 324,	534, 537, 544, 545,	849, 850, 854, 856,
179, 180, 181, 184,	325, 326, 327, 328,	546, 555, 580, 585,	858, 862, 864, 870,
185, 188, 190, 191,	330, 348, 353, 356,	587, 593, 596, 599,	871, 873, 877, 884,
192, 193, 199, 200,	358, 360, 361, 365,	606, 622, 623, 636,	885, 886, 887, 896,
201, 202, 206, 208,	366, 368, 372, 373,	646, 655, 665, 669,	899, 906, 907, 908,
212, 216, 225, 226,	380, 382, 398, 400,	677, 689, 715, 716,	912, 918, 922
227, 229, 234, 235,	405, 408, 409, 410,	717, 758, 760, 765,	
236, 254, 259, 261,	414, 430, 433, 452,	766, 767, 768, 769,	
265, 268, 269, 272,	453, 455, 459, 462,	770, 771, 791, 800,	

ANNEXES

Annexe 1 :
Liste des présentateurs en France
au regard des différentes lois organiques

loi organique initiale	Modification par les lois organiques											loi organique en vigueur
	n° 76-528 du 18 juin 1976	n°88-35 du 13 janvier 1988	n° 88-36 du 13 janvier 1988	n° 95-62 du 19 janvier 1995	n° 99-209 du 19 mars 1999	n° 2001-100 du 5 février 2001	n° 2004- 192 du 27 février 2004	n° 2006-404 du 5 avril 2006	n° 2007- 223 du 21 février 2007	n° 2011- 883 du 27 juillet 2011	n° 2016-506 du 25 avril 2016	
parlementaires	parlementaires											membres du Parlement
membres du Conseil économique et social												
conseillers généraux	conseillers généraux					conseillers généraux des départements, de Mayotte et de Saint-Pierre- et-Miquelon				conseillers généraux de Mayotte	conseillers départementaux, conseillers de la métropole de Lyon	membres des conseils départementaux, du conseil de la métropole de Lyon
	conseillers de Paris					conseillers de Paris						membres du conseil de Paris

	membres des assemblées territoriales des territoires d'outre-mer				membres des assemblées de province de la Nouvelle- Calédonie	membres de l'assemblée de la Polynésie française, du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle- Calédonie, de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et- Futuna			conseillers territoriaux de Saint- Barthélemy, de Saint- Martin et de Saint- Pierre-et- Miquelon	membres de l'Assemblée de Guyane, de l'Assemblée de Martinique	membres de l'Assemblée de Guyane, de l'Assemblée de Martinique, conseillers territoriaux de Saint- Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre- et-Miquelon, membres de l'assemblée de la Polynésie française, des assemblées de province de la Nouvelle- Calédonie, de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et- Futuna	membres de l'Assemblée de Guyane, de l'Assemblée de Martinique, des conseils territoriaux de Saint- Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre- et-Miquelon, de l'assemblée de la Polynésie française, des assemblées de province de la Nouvelle- Calédonie, de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et- Futuna
maires élus	maires					maires, maires délégués des communes associées, maires des arrondissements de Lyon et de Marseille					maires délégués des communes déléguées et des communes associées, maires des arrondissements de Paris, de Lyon et de Marseille	maires, maires délégués des communes déléguées et des communes associées, maires des arrondissements de Paris, de Lyon et de Marseille
		conseillers régionaux										membres des conseils régionaux

			membres élus du Conseil supérieur des Français de l'étranger					membres de l'Assemblée des Français de l'étranger			conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger	conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger
				membres de l'Assemblée de Corse								membres de l'Assemblée de Corse
						présidents des organes délibérants des communautés urbaines, des communautés d'agglomération ou des communautés de communes					présidents des organes délibérants des métropoles, des communautés urbaines, des communautés d'agglomération, les présidents des communautés de communes	présidents des organes délibérants des métropoles, des communautés urbaines, des communautés d'agglomération, présidents des communautés de communes
						ressortissants français membres du Parlement européen élus en France						ressortissants français membres du Parlement européen élus en France
							président de la Polynésie française					président de la Polynésie française
								président du Gouvernement de la Nouvelle- Calédonie				président du Gouvernement de la Nouvelle- Calédonie

Annexe 2 :
Les différences modalités d'élections présidentielles
pratiquées dans le monde

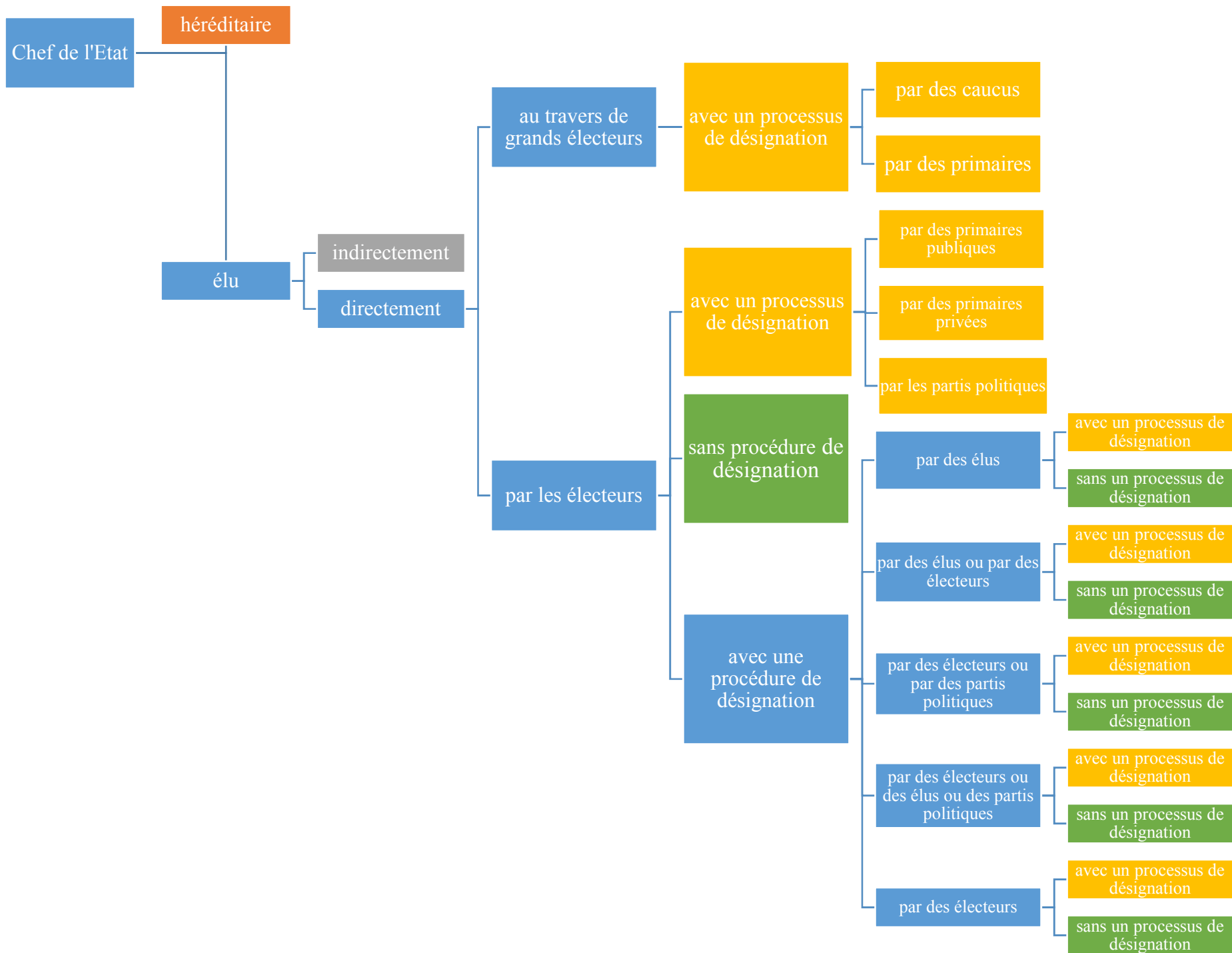


TABLE DES MATIERES

Remerciements.....	7
Sommaire	9
Table des abréviations	11
Introduction générale.....	15
1) Le contexte de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle	17
a. Une génétique à découvrir de la procédure de désignation des candidats..	18
b. Trois éléments au cœur de la désignation des candidats à l'élection présidentielle.....	20
L'élément formel	21
L'élément non-formel	21
L'élément informel	22
2) Le cadre spécifique de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle	23
a. La procédure de désignation des candidats dépasse le cadre des actes préparatoires à l'élection présidentielle.....	24
b. La présentation d'un candidat et la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.....	26
c. La notion de candidat et la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle.....	29
3) La problématique de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle	30
4) La recherche conduite sur la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle	33
Première PARTIE : Vers la détermination d'une procédure de désignation des candidats	37
Titre 1 : Essai de définition d'une procédure de désignation des candidats	43
Chapitre 1 : La caractérisation d'une procédure de désignation des candidats	45
Section 1 : Le champ des processus de désignation des candidats	48
§ 1 : L'approche par les processus.....	49

A/ Les caractères d'un processus	49
B/ Un processus de désignation de candidats	50
§ 2 : Les processus des primaires pour désigner un candidat	52
A/ Le cadre originel et évolutif des primaires au Etats-Unis d'Amérique	54
1) Justification des primaires aux Etats-Unis d'Amérique.....	56
a. Les caucus : le processus ancestral	57
b. Les primaires : le processus palliatif	58
2) Modalités d'application des primaires aux Etats-Unis d'Amérique	60
a. Les modalités de participation	60
Les caucus	60
Les primaires.....	61
b. Les modalités de vote	63
c. Les modalités terminales	64
B/ Une recension des variations actuelles de mise en œuvre des primaires	66
1) Essai de justifications des primaires	67
a. L'hypothèse de primaires dites publiques	68
Des exemples étrangers d'institutionnalisation des primaires publiques ...	69
L'intérêt des primaires publiques.....	71
b. L'hypothèse de primaires dites privées	73
2) Essai d'inventaire des modalités de mise en œuvre des primaires en France	76
a. Les premières réflexions à droite.....	77
b. Les premières expérimentations socialistes.....	78
c. Des propositions de loi détaillées	79
d. Le tournant des primaires socialistes de 2011	82
e. Les questionnements engendrés par les primaires socialistes de 2011.....	84
Le traitement des données utilisées ou recueillies	84
Les lieux de vote	87
3) Essai de mise en perspective du déploiement des primaires en France	88
a. L'extension des primaires en 2017	88
La primaire ouverte de la droite et du centre	88
Les primaires citoyennes.....	91
b. Le bilan contrasté du déploiement des primaires après 2017	92
Une série de préconisations posée par l'Etat	94

Le maintien de la liberté d'organisation	98
La nécessité d'un filtre	99
§ 3 : Les processus internes aux partis politiques pour désigner un candidat	100
A/ La base juridique du recrutement politique des candidats	104
1) Un fondement constitutionnel possible des partis politiques comme support pour la désignation des candidats	104
2) Les règles législatives de désignation des candidats par les partis politiques	106
3) La garantie constitutionnelle de la liberté des partis politiques	108
4) L'influence des règles de financement des partis politiques	110
B/ La « reliance » matérialisée par les partis politiques dans la connexion sociale avec les candidats	113
1) La vision de l'appartenance à un parti politique, ressort de la « reliance » ..	115
2) La cartographie de l'engagement dans les partis politiques, variable de la « reliance »	119
a. La définition du militant	119
b. La représentation du militant	121
3) La concrétisation de la « reliance » dans les processus de désignation des candidats par les partis politiques	122
Section 2 : Le champ de la procédure de désignation des candidats	125
§ 1 : L'approche par procédure	126
A/ Les caractères généraux d'une procédure	127
B/ Une procédure de désignation de candidats	129
1) Le caractère d'ordre public de la procédure de désignation	130
2) L'application dans le temps de la procédure de désignation	131
§ 2 : Une procédure se distinguant du vote	132
A/ Une parenté évidente entre ressemblance et analogie	133
1) Un aperçu historique de la sédimentation de la procédure de vote	134
a. Le vote dans la Grèce antique, une garantie d'égalité citoyenne	136
b. Le vote populaire à Rome, la permanence dans un système complexe	137
c. Le vote dans les Eglises chrétiennes, le reflet de l'omniscience divine ...	140
d. Le vote en Angleterre, un conditionnement patrimonialisé	143
e. Le vote dans les villes médiévales, une des explications du renouveau urbain	145

f. Le vote pendant la Révolution française et son prolongement, une sanctuarisation et une rationalisation du choix du peuple	150
2) La détermination d'éléments communs entre le vote et la procédure de désignation	156
a. Le vote et la procédure de désignation, objets opérationnels	156
b. Le vote et la procédure de désignation, objets formalisés	157
B/ Une dissemblance établie dans les faits	160
1) La lente consolidation du vote secret	161
a. Les prémices d'un vote secret pendant l'Antiquité	162
b. Le rôle de l'Eglise dans l'impulsion du vote secret	165
c. Les fluctuations « relatives » de l'époque révolutionnaire française sur le vote secret	166
d. La lente marche vers l'adoption définitive du vote secret	169
2) Le rejet du secret dans la procédure de désignation des candidats	172
a. L'appréhension de la notion de secret	172
La notion de secret dans une perception générale	172
La notion de secret dans une perception juridique du vote	174
b. Le refus d'associer le secret à la procédure de désignation des candidats	176
§ 3 : Une procédure répondant à des exigences démocratiques et matérielles	180
A/ La satisfaction des principes démocratiques d'égalité et d'autonomie individuelle	181
1) L'application des prérequis de la démocratie à la procédure de désignation des candidats	182
a. Le prérequis démocratique de l'élection	183
b. Le prérequis démocratique de l'égalité et de l'autonomie individuelle	185
2) L'application de la prise de décision démocratique à la procédure de désignation des candidats	188
a. La prise de décision et la règle majoritaire	189
b. La prise de décision et les garanties attachées	192
B/ La translation de l'effet utile et efficace	193
1) L'opposabilité de l'utilité et de l'efficacité de la procédure de désignation des candidats	194
2) L'effectivité de l'utilité et de l'efficacité de la procédure de désignation des candidats	196
Chapitre 2 : L'intérêt d'une procédure de désignation des candidats	202

Section 1 : Les objectifs d'une procédure de désignation des candidats	204
§ 1 : La limitation du nombre des candidats qualifiés	205
A/ La mise en œuvre d'un dispositif ouvert de désignation des candidats	206
1) Les conséquences d'un dispositif ouvert	207
a. Un phénomène de proportionnalisation	207
b. Un phénomène de polarisation	212
2) Des palliatifs au dispositif ouvert	214
a. La limitation du nombre de candidature d'un même citoyen à une même élection.....	215
b. La limitation du nombre d'un même mandat électoral exercé	215
Le nombre de reconduction possible	216
La limitation exclusive et la limitation consécutive	219
B/ La mise en œuvre d'un dispositif restreint de désignation des candidats	223
1) La nécessaire définition de règles de désignation.....	224
a. Des règles de désignation non-discriminatoires	224
b. Des règles de désignation au travers d'exemples historiques.....	226
2) Les écueils liés à la définition de règles de désignation	229
a. L'apparition d'un champ de forces spécifique	230
b. L'influence de la structure étatique	232
c. L'hypothèse des retraits de candidatures	234
§ 2 : L'assurance de la représentativité des candidats qualifiés	235
A/ Le dépassement de la simple similitude entre candidat et électeur	237
1) La similitude recherché du candidat vers l'électeur	238
2) La similitude recherchée de l'électeur vers le candidat	241
a. Les candidatures portées par un collectif.....	242
Les candidatures portées par une formation politique	242
Les candidatures régionalistes	242
Les candidatures communautaires ou communautaristes	243
b. Les candidatures personnelles ou individuelles.....	244
B/ La consolidation des attendus de la représentation	246
1) Une compatibilité à construire avec les électeurs	247
2) Un sérieux de la candidature à démontrer aux électeurs.....	249
a. La délimitation de la notion de « sérieux » d'une candidature	249
b. Les finalités de la notion de « sérieux » d'une candidature.....	251

Section 2 : Les raisons d'une procédure de désignation des candidats	255
§ 1 : La nature nationale de l'élection présidentielle	257
A/ La nature nationale, élément constitutif de l'élection présidentielle	258
1) La construction de l'espace électoral unique	259
2) Les résultats de l'espace électoral unique	262
B/ La nature nationale, attribut de l'élection présidentielle	264
1) Un vote issu de la Nation	265
2) Un candidat vainqueur élu par la Nation	267
§ 2 : La nature uninominale de l'élection présidentielle	270
A/ La nature uninominale du scrutin, une influence endogène sur la légitimité de l'élection	271
1) L'hypothèse du scrutin uninominal majoritaire à un tour	272
a. La logique du scrutin uninominal majoritaire à un tour	272
b. L'exemple canadien du scrutin uninominal majoritaire à un tour	274
2) L'hypothèse du scrutin uninominal majoritaire à deux tours	276
a. Les objectifs du scrutin uninominal majoritaire à deux tours	276
b. Les conséquences du scrutin uninominal majoritaire à deux tours	277
B/ La nature uninominale du scrutin, une influence exogène sur le système politique	279
1) L'ascendant de l'individualisme contemporain dans l'émergence de candidatures à l'élection présidentielle	279
2) L'inévitable scrutin uninominal majoritaire à deux tours dans le système politique français	282
Titre 2 : Approche générative d'une procédure de désignation des candidats	290
Chapitre 1 : Le fondement d'une procédure de désignation des candidats	293
Section 1 : La lente apparition de la notion de candidat	295
§ 1 : Les caractéristiques primaires du candidat	296
A/ Le sens du courage du candidat	297
1) La question du courage du candidat	298
2) Le triple lien du candidat courageux	299
a. Le lien avec le sens	299
b. Le lien avec les autres	300
c. Le lien avec l'avenir	302
B/ Le sens du courage de dire-vrai	303

1) Le risque de dire-vrai	303
2) Le dire-vrai dans le cadre institutionnel et politique	305
§ 2 : La maturation sociétale de la notion de candidat	307
A/ La notion de candidat au regard de l'histoire électorale	309
1) Une sélection des candidats dans certaines strates historiques	310
a. La présentation des candidatures à Rome	310
b. La désignation des candidats dans l'Eglise	311
2) La sélection des candidats dans la conception évolutive des révolutionnaires français	312
a. La prohibition de toute candidature	312
b. L'innovation de la déclaration de candidature sur une liste	316
B/ La notion de candidat au regard de son assimilation juridique	320
1) L'émergence du candidat au travers de la procédure	320
2) L'émergence du candidat au regard de sa capacité juridique	323
3) L'émergence du candidat au travers de la déclaration de candidature	329
a. Le principe juridique de la déclaration de candidature pour les élections politiques	330
b. L'exception au principe juridique de la déclaration de candidature : l'élection présidentielle	331
Section 2 : La conjugaison entre candidat et procédure de désignation	335
§ 1 : La variable temporelle	336
A/ Le devenir « candidat » et le temps juridique	338
1) La définition juridique de la dimension temporelle de la procédure de désignation	339
2) L'inscription dans le temps de la désignation des candidats	341
3) La soumission au temps de la désignation des candidats	342
B/ Le devenir « candidat » entre terme et condition	345
1) L'application de la notion de « terme » au devenir « candidat »	347
2) L'application de la notion de « condition » au devenir « candidat »	348
§ 2 : La variable politique	350
A/ L'offre des candidats	352
1) La carence de l'offre liée à la conception restrictive du pouvoir exécutif ...	352
a. La constance historique	353
b. L'exception relative de 1848	356

2) La prise en considération de l'offre coordonnée aux modalités d'élection du pouvoir exécutif.....	358
a. Le projet Condorcet de février 1793 d'élection du Conseil exécutif.....	358
b. La logique de la V ^{ème} République dans sa version de 1962	360
B/ La demande des électeurs.....	362
1) Une pluralité des candidatures attendue par les électeurs.....	363
2) Une volatilité des électeurs face aux candidatures	364
Chapitre 2 : La construction d'une procédure de désignation des candidats	368
Section 1 : Une émergence assumée	370
§ 1 : Une création a minima.....	371
A/ La procédure initiale de 1958	371
1) La création d'un collège électoral.....	373
a. La genèse du collège électoral	374
b. La composition du collège électoral	376
2) Les conditions de présentation des candidatures	378
B/ La procédure réformée de 1962	381
1) Le contexte général de la réforme.....	382
2) L'instauration spécifique de la procédure de désignation des candidats	384
a. Les objectifs recherchés.....	385
b. Les modalités de mise en œuvre définies	385
Le nombre de présentations	386
Les auteurs des présentations.....	387
Les conditions matérielles (délai, mention, contrôle...).....	387
§ 2 : Un renforcement nécessaire	389
A/ Un art consommé de la maïeutique.....	389
1) Les propositions parlementaires	390
2) La déclaration du Conseil constitutionnel.....	392
B/ Un art maîtrisé de la résonance	395
1) La résonance pré-électorale	396
2) La traduction de la résonance dans le corps de la loi organique.....	398
Section 2 : Une pérennité contestée	400
§ 1 : Un souhait d'égalité.....	402
A/ La dénonciation d'une forme d'ostracisme.....	403
1) Le refus de présenter	405

2) L'obtention de présentation	408
B/ La dénonciation d'une forme de docimasie	411
1) Le constat du déploiement d'une forme de docimasie.....	412
2) Le monde du travail politique local pour expliquer cette forme de docimasie	413
§ 2 : Une revendication de transparence.....	416
A/ Une transparence à établir.....	418
1) La caractéristique intrinsèque de la transparence	418
2) Le couple transparence et publicité.....	419
3) Le mouvement politique et institutionnel en faveur de la transparence	420
B/ Une transparence à justifier.....	421
1) Le contexte de la justification de la transparence par le Conseil constitutionnel	422
2) Le fondement de la justification de la transparence par le Conseil constitutionnel	426
Conclusion de la première partie	431

Deuxième PARTIE : La portée d'une procédure de désignation des candidats dans la vie démocratique française 433

Titre 1 : Des conséquences déduites de la procédure actuelle de désignation des candidats	439
Chapitre 1 : Un encadrement juridique progressif de la procédure de désignation des candidats	443
Section 1 : Le flou juridique actuel	446
§ 1 : Une liberté encadrée par le droit commun	448
A/ La règle civile et pénale	449
1) La garantie apportée à la sérénité de la désignation des candidats	450
2) La dénonciation des comportements inappropriés lors de la désignation des candidats.....	451
a. L'impossibilité de commercialiser les présentations	451
b. L'impossibilité d'opérer le choix par tirage au sort	454
c. Le risque de détournement des présentations	456
B/ La règle électorale	457
1) La spécificité des règles électorales applicables à l'élection du Président de la République	458

2) La jonction des règles électorales avec la procédure de désignation des candidats.....	461
a. Les règles d'éligibilité	462
b. Les règles de propagande	463
§ 2 : Une liberté d'agir au travers de l'intervention du droit souple	465
A/ Un exemple de droit souple	467
1) L'émersion du droit souple	467
2) Les autorités administratives indépendantes et les autorités publiques indépendantes, générateurs de droit souple.....	469
B/ Une application du droit souple	472
1) L'influence du droit souple sur les comportements dans la désignation des candidats.....	472
2) La mise en corrélation des critères qualifiant le droit souple à la procédure de désignation des candidats	474
Section 2 : Le constat d'une flexibilité juridique	478
§ 1 : Communication audiovisuelle et flexibilité assumée	480
A/ La délimitation de la période d'accès aux services audiovisuels.....	481
1) Une intervention progressive du Conseil supérieur de l'audiovisuel	481
2) Une distinction de trois périodes pour l'élection présidentielle.....	483
3) Une définition de la période préliminaire	484
a. Le début de la période préliminaire	484
b. Les acteurs de la période préliminaire	486
B/ Les principes applicables à l'accès aux services audiovisuels.....	487
1) La détermination des principes applicables aux trois périodes.....	488
2) La consolidation du principe applicable à la période préliminaire	490
§ 2 : Financement des campagnes électorales et flexibilité relative.....	494
A/ La détermination de la règle applicable au financement des candidatures	496
1) Les éléments constitutifs du financement des candidatures	496
2) La chronologie du financement des candidatures.....	498
B/ La mise en œuvre de la règle déterminée pour le financement des candidatures	500
1) L'intégration dans le financement des dépenses engagées dans la recherche de présentation.....	500
2) L'examen de la licéité du financement des dépenses engagées dans la recherche de présentation	502

§ 3 : Evènements imprévus et flexibilité moindre	503
A/ Un imprévu relatif.....	504
1) L'appréhension générale de l'imprévu relatif.....	505
2) La transposition française de l'imprévu relatif	508
B/ Une prise en considération modulée	514
1) Le décès ou l'empêchement d'un prétendant.....	514
2) Le retrait d'un prétendant.....	516
Section 3 : La nécessaire stabilité juridique à venir	519
§ 1 : Une stabilité vis-à-vis de l'acte	520
A/ Une nature juridique de l'acte à poser	521
1) La présentation comme acte juridique	522
2) L'effet de droit de la présentation	524
B/ Une nature collective de l'acte à imposer	527
1) Les différentes natures possibles de l'acte de présentation d'un candidat... 528	
2) Le parti pris de la nature collective de l'acte de présentation d'un candidat529	
a. Les caractéristiques de l'acte collectif transposées à l'acte de présentation	529
Un concours de volontés	530
Des volontés poursuivant un même but	530
Des volontés concordantes reliées	530
b. L'acte collectif de présentation dans la perspective de la théorie de l'Institution	532
§ 2 : Une stabilité vis-à-vis de la personne	534
A/ Une précision terminologique à poser	534
1) Un catalogue possible de dénominations	535
a. L'adjonction d'un terme au vocable « candidat ».....	536
b. Les choix possibles de terme de substitution au vocable « candidat ».....	537
2) Une proposition pour remplacer le vocable « candidat » par le terme « prétendant »	539
B/ Une recherche d'une identification sincère.....	541
1) La question de l'état-civil des candidats	542
2) La question de l'état-civil des prétendants.....	544
Chapitre 2 : Vers une appropriation citoyenne progressive de la procédure de désignation des candidats	548

Section 1 : Les citoyens exclus	552
§ 1 : Une exclusion liée à la nature du pouvoir exécutif	553
A/ La substance classique du pouvoir exécutif.....	554
B/ La substance « institutionnelle » du pouvoir exécutif.....	563
§ 2 : Une exclusion liée aux attributions dévolues à des élus.....	571
A/ Les compétences des élus	574
B/ La capacité des citoyens habilités	580
Section 2 : Les citoyens demandeurs	584
§ 1 : La demande spontanée de participation	587
A/ La demande pour intervenir dans le champ décisionnel.....	588
B/ La demande pour être inclus dans le champ politique central	593
§ 2 : La méthode participative pour la désignation des candidats	596
A/ Les écueils.....	597
B/ Les garanties.....	600
Titre 2 : D'une procédure actuelle centrée autour des élus vers une procédure revivifiée centrée autour des citoyens.....	607
Chapitre 1 : Le cadre actuel de la procédure applicable de désignation des candidats ..	611
Section 1 : Les conditions obligatoires de la procédure actuelle de désignation des candidats.....	613
§ 1 : L'obligation chiffrée.....	614
A/ La détermination du nombre des présentations	616
B/ Les conséquences du nombre des présentations	618
§ 2 : L'obligation géographique	621
A/ Un nombre requis de département	624
B/ Une répartition par département sécurisée	626
C/ Un rattachement fictif à un département.....	629
1) L'assimilation d'une collectivité ou d'un territoire à un département.....	629
2) La création d'un département virtuel de référence	632
§ 3 : L'obligation représentative.....	633
A/ La délimitation progressive des présentateurs	635
1) La première modification fondatrice de 1976.....	636
2) Les élargissements majeurs de la liste des présentateurs.....	638
a. Les multiples apports opérés en 1988.....	638
b. L'intégration de présentateurs spécifiques en 2001	641

3) Les applications successives du principe d'égalité entre les présentateurs .	644
a. La mise en œuvre du principe d'égalité par la loi organique créant l'instance.....	645
b. La mise en œuvre du principe d'égalité par la loi organique « balai ».....	647
B/ Un essai de classification des présentateurs actuels.....	651
1) Une classification au regard de la qualité d'élus	652
2) Une classification au regard de la division du pouvoir en France	657
a. Les présentateurs classés selon une division horizontale du pouvoir	658
L'apport classique de la séparation des pouvoirs	658
Les fonctions exerçant les pouvoirs, objet de classification des présentateurs	665
b. Les présentateurs classés selon une division verticale du pouvoir	671
L'influence du mouvement de décentralisation.....	672
L'influence des règles applicables au cumul des mandats.....	675
Section 2 : Les conditions matérielles de la procédure actuelle de désignation des candidats.....	677
§ 1 : La matérialité du formulaire de présentation.....	678
A/ Des formulaires normalisés dans leur élaboration	680
1) Le cadre formel de l'élaboration des formulaires	680
2) L'examen de la légalité des formulaires et de leur fondement réglementaire	683
B/ Des formulaires normalisés dans leurs mentions	684
1) Le contenu de la présentation	685
2) Le cas particulier de la signature	687
a. L'application des règles de la signature à la présentation d'un candidat..	688
b. Les spécificités de la signature de la présentation de candidats	691
§ 2 : La matérialité des transmissions.....	695
A/ Des transmissions encadrées pour les formulaires vierges	696
1) Les modalités mises en œuvre	696
a. Le travail préparatoire des autorités administratives	697
b. L'encadrement de la distribution en cas de cumul de mandat.....	699
c. La prise en compte de situations propres à certains élus	700
2) La portée des textes explicatifs	702
B/ Des transmissions encadrées pour les formulaires complétés.....	704

1) Les préalables possibles à la transmission	704
2) Les modalités de la transmission	705
a. Les modalités autorisées de transmission	706
L'envoi direct au Conseil constitutionnel	706
L'envoi adapté au Conseil constitutionnel.....	708
b. Les modalités refusées de transmission.....	709
c. Les modalités futures de transmission	711
§ 3 : La matérialité des délais	717
A/ Des délais impératifs d'envoi aux présentateurs.....	718
1) La réglementation applicable avant 2006	718
2) La réglementation applicable depuis 2006	720
3) L'hypothèse d'une fin de mandat présidentiel imprévue.....	721
B/ Des délais impératifs de retour par les présentateurs	722
1) Les évolutions de la computation du délai.....	723
2) Les modalités de respect du délai	727
Section 3 : Les conditions terminales de la procédure actuelle de désignation des candidats.....	729
§ 1 : L'exercice du contrôle	730
A/ Le contrôle de la matérialité des présentations	732
1) Un examen de forme	732
a. L'étude minutieuse des formulaires.....	732
b. Le délai imparti.....	734
c. L'apport de l'outil informatique	735
La genèse du traitement automatisé.....	735
La finalité du traitement automatisé	736
2) Un examen de fond	739
a. Le parcours normal de la présentation examinée.....	739
b. L'analyse de présentations particulières.....	741
L'hypothèse de présentations multiples.....	741
Le traitement de cas particuliers	743
B/ Le contrôle des effets des présentations.....	744
1) Le décompte des présentations validées	744
2) Les réclamations ouvertes grâce aux présentations validées	745
a. Le fondement juridique de la réclamation	746

b. Les conditions de recevabilité	750
Les conditions de recevabilité relatives au requérant	751
Les conditions de recevabilité concernant la réclamation	753
§ 2 : La publicité	757
A/ La justification de la publicité donnée aux présentations	758
1) Des arguments généraux en faveur de la publicité donnée aux présentations	759
2) Des arguments comparatifs en faveur de la publicité donnée aux présentations	763
B/ L'évolution de la publicité donnée aux présentations	771
1) Du secret à la publicité compartimentée	771
2) De la publicité compartimentée à la publicité libérée	776
C/ La concrétisation de l'intention du Conseil constitutionnel en faveur de la publicité donnée aux présentations	779
1) Une intention matérialisée par le Conseil constitutionnel	779
a. Une information au fil de l'eau	779
b. Un affichage exhaustif	781
2) Une intention revendiquée par le Conseil constitutionnel	782
3) Une intention reconnue par le législateur organique	785
Chapitre 2 : Le cadre des possibles d'une procédure revivifiée de désignation des candidats	792
Section 1 : Les limites structurantes d'une procédure revivifiée de désignation des candidats	798
§ 1 : La détermination des citoyens participants	800
A/ Une procédure confiée aux citoyens	802
1) Des exemples européens	803
a. L'exemple portugais	803
b. D'autres exemples européens	806
2) Une solution préconisée en France	808
a. La présentation citoyenne défendue par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique de 2012	809
b. La présentation citoyenne ouverte aux français inscrits sur les listes électorales	810
B/ Une procédure confiée à plusieurs parties prenantes	813
1) Des exemples étrangers multiples	816

a. Des présentations par les citoyens ou par des élus	816
b. Des présentations par les citoyens ou par des partis politiques.....	819
c. Des présentations par les citoyens ou par des élus ou par des partis politiques	823
2) Une transposition possible en France	824
a. Présentation par des élus ou par des citoyens	824
b. Présentation par des élus puis par des citoyens	825
c. Présentation par des partis politiques ou par des élus.....	828
§ 2 : La détermination du seuil de citoyens à atteindre	830
A/ Un seuil applicable au niveau national	831
1) Des exemples européens	832
a. Un seuil fixe.....	832
b. Une fourchette de seuil	832
2) Une solution préconisée en France	834
a. L'application des ratios européens au cas français.....	835
b. La référence aux scores des candidats au premier tour de l'élection présidentielle française	835
c. Le rapprochement avec les seuils prévus par la législation française.....	837
B/ Un seuil prenant en compte une répartition géographique.....	840
Section 2 : Les schémas opérationnels d'une procédure revivifiée de désignation des candidats.....	844
§ 1 : La remise des présentations.....	845
A/ Une vision traditionnelle de la remise des présentations : des formulaires manuscrits	846
B/ Une vision actuelle de la remise des présentations : des formulaires numérisés	848
1) Un constat sur l'impact du numérique	848
2) Les soutiens pour un référendum en modèle potentiel	851
a. Le recueil des soutiens	851
b. La vérification des soutiens	852
§ 2 : La recevabilité et le contrôle des présentations.....	853
A/ Les conditions de recevabilité.....	854
1) Les conditions formelles de recevabilité.....	854
2) Les conditions temporelles de recevabilité	857
B/ L'exercice du contrôle.....	859

1) Les modalités du contrôle	860
a. Les autorités chargées du contrôle.....	860
b. Les contours du contrôle.....	863
2) Les résultats du contrôle	866
a. Un nombre de candidats limités.....	866
b. Une liste de candidats sérieux	871
§ 3 : La publicité issue des présentations	873
A/ La publicité des présentations valides.....	875
1) La corrélation entre publicité des présentations et présentations citoyennes	876
a. La publicité induit la personnification	876
b. La publicité entre consentement et droit à l'oubli	877
2) Des exemples de mise en corrélation.....	880
B/ La publicité du nombre des présentations	882
1) Les risques engendrés par l'utilisation de la publicité du nombre des présentations.....	882
2) Des solutions pour limiter les risques engendrés	884
Conclusion de la deuxième partie.....	891
Conclusion générale	893
Bibliographie.....	901
- Ouvrages généraux, traités et manuels	901
- Ouvrages spéciaux, thèses et monographies	904
- Articles, chroniques et rapports.....	911
- Notes, observations, avis et conclusions de jurisprudence.....	930
- Sites internet et ressources électroniques	931
Index	933
Annexes.....	941
Annexe 1 : Liste des présentateurs en France au regard des différentes lois organiques...	942
Annexe 2 : Les différences modalités d'élections présidentielles pratiquées dans le monde	946
Table des matières.....	949

Résumé en français

La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle française est un ensemble de règles impératives, interactives et internes au système politique institutionnalisé devant être accomplies et respectées par le prétendant pour devenir juridiquement candidat. La procédure se distingue du processus de désignation, relevant de l'ordre politique. Ainsi, les primaires sont des interventions spontanées des partis politiques. Elles ne répondent à aucune procédure particulière mais à un processus. La procédure de désignation se distingue du vote. En effet, la question du secret appliqué au vote et non attribué progressivement à la présentation est prégnante dans la volonté de distinguer les deux procédures. Les finalités de la procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle restent de limiter le nombre de candidats et de s'assurer de leur représentativité, de leur sérieux.

La procédure de désignation des candidats à l'élection présidentielle, en France, sous la V^{ème} République, avec l'instauration de l'élection au suffrage universel direct du Chef de l'Etat, a pu susciter la polémique. Aussi, la procédure doit être comprise dans son environnement institutionnel, juridique et politique. La procédure s'avère être un préliminaire utile et efficace dans un Etat de droit démocratique et pluraliste pour permettre une élection incontestée. La procédure instituée à partir de 1962 et maintes fois amendée n'est pas définitivement sclérosée après la réforme de 2016 sur la publicité intégrale des présentations et le débat limité sur le recueil des présentations lors de l'élection présidentielle de 2017. Elle peut encore avantageusement évoluer au travers d'une intervention directe des électeurs, avec le parrainage citoyen.

Résumé en anglais

The procedure for nominating candidates for the french presidential election is a set of obligatory, interactive and internal rules in the institutionalized political system which must be fulfilled and respected by the applicant to become legally candidate. This procedure is different from the one used by political parties. Thus, primaries are organized voluntarily by the political parties. They do not conform to any particular procedure but to a process. The designation procedure can be distinguished from the vote. Indeed, the question of secrecy applied to the vote but gradually not attributed to endorsements is prevalent in the will to distinguish the two procedures. The purpose of the procedure for nominating candidates for the presidential election is to limit the number of candidates and to ensure they are representative and serious.

The procedure for nominating candidates for the presidential election, in France, under the Fifth Republic, with the introduction of the election by direct universal suffrage of the head of state provoked controversy. In addition, the procedure must be understood in its institutional, legal and political environment. The procedure is proving to be a useful and effective preliminary step in a lawful, democratic and pluralistic state to allow for an uncontested election. The procedure set up in 1962 and repeatedly amended is definitively not ossified after the 2016 reform which published the totality of the endorsements and the limited debate about how the endorsements were collected during the 2017 presidential election. The procedure can continue to improve through direct voter intervention with endorsements by citizens.